الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي
ت 684 هـ - 1285م

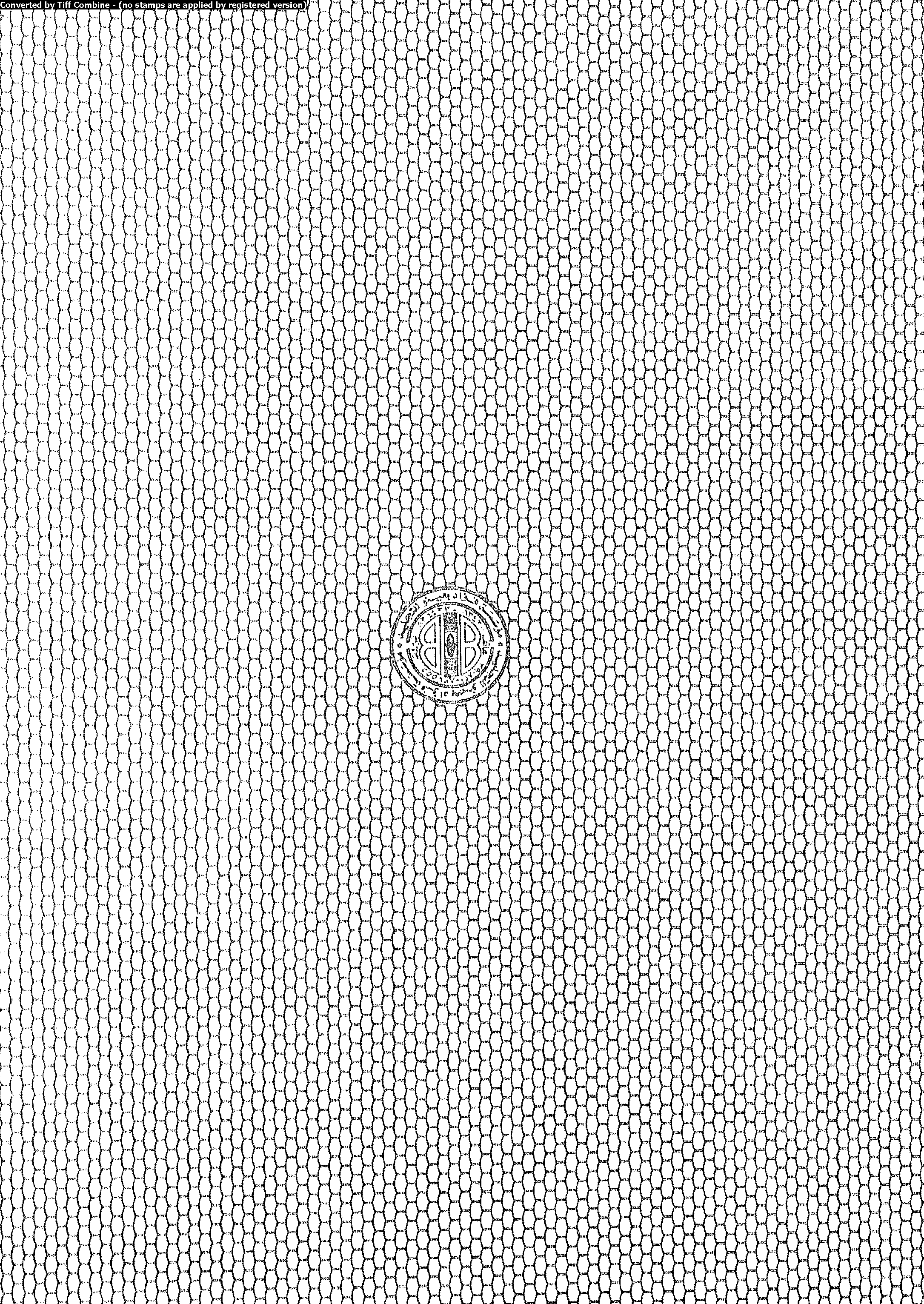
الجزء العاشر

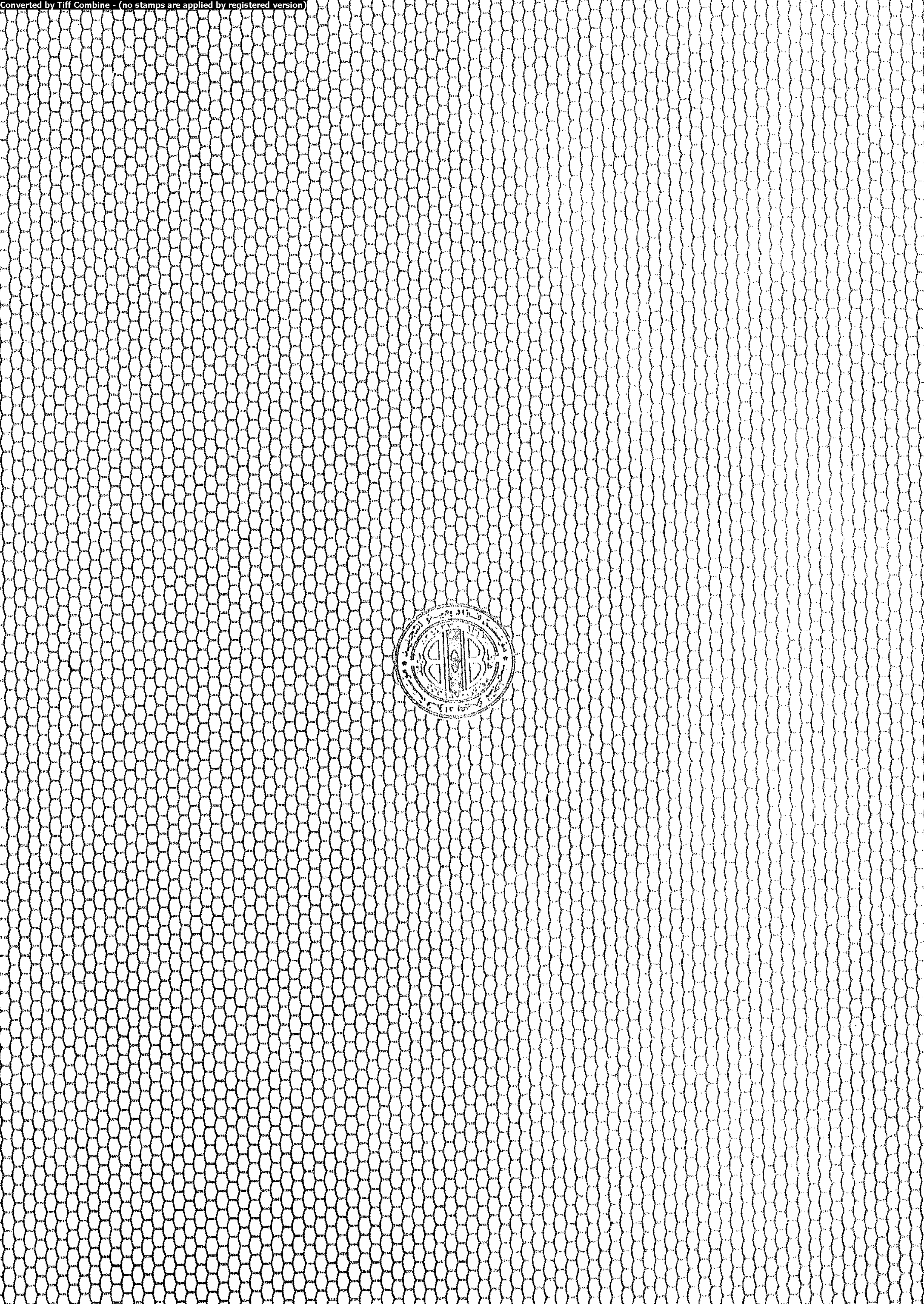
تحقيق
الأستاذ محمد بو خبزة



دار الغرب الإسلامي











10

الطبعة الأولى

1994

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787-113 بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

الأقضية جمع قضاء . نحو قَضَاء وأَقْضِيَة وهواء وأَهْوِيَة . والقضاء مشترك في اللغة قَضَى بمعنى أراد ومنه قضاء الله وقدره ، وقضى بمعنى حكم ، ومنه قضاء القاضي . والفرق : أنّ هذا إسناد من باب الكلام ، والأول من باب الإرادة ، وقضى بمعنى فعل ، ومنه : قضيت الصلاة ، وقضى عليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع ، يريد زريدتان عملهما داود[1] ، وقضى بمعنى قطع ، ومنه : قضيت الدين أي قطعت مطالبة الغريم .

قال صاحب **التنبيهات** : لها سبع معان ترجع إلى انقطاع الشيء وتمامه ، ومنه قوله تعالى : ﴿**ولولا كلمةٌ سبقتْ من ربك إلى أجل مُسمّىً لقُضِي بينهم**﴾[2] أي فُصل ، وقَضَى القاضي : فَصَل الخصومة ، وقضَى الدين ؛ وإحكام العمل ، ومنه قضيت هذه الدار أحكمتُ عملها ، ومنه قوله تعالى : ﴿**فلما قَضَى موسى الأجلَ**﴾[3] أي أحكمه .

ثم يتمهد الفقه في هذا الكتاب ببيان شرف القضاء وخطره ، وبيان شروطه والمفيد لولايته ولولاية غيره ، والأسباب الموجبة لعزله ، وأنواع آدابه ، ومستندات أقضيته ، ومن يجوز أن يحكم له وعليه ، واستخلاف نوابه ، ونقص ما يتعين نقضه ، وتمييز ما ليس بقضاء من الفتاوى عما هو من حقيقته وجنسه ، وفي كيفية إنهائه لحاكم يحكم بغير الذي حكم به ، فهذا أحد عشر بابا .

---

(1) كذا .

(2) (الشوري : 14) .

(3) (القصص : 29) .

الباب الأول
في
التحذير من ولاية القضاء على عظيم شرفه

وفي **النوادر** : قال مالك : أول من استقضى معاوية ، ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأبي بكر ولا لعثمان قاض ، فالولاة يقضون . وأنكر قول أهل العراق : إنّ عمر استقضى شريكاً ، وقال يستقضى بالعراق دون الشام ، واليمن دون غيره ، (كذا) وليس كما قالوا .

وفي **الجواهر**: الإمامة والقضاء فرض على الكفاية ، لما فيه من مصالح العباد ومنع التظالم والعناد ، وفصل الخصومات ورد الظلمات ، وإقامة الحدود ، وردع الظالم[1] ونصر المظلوم ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . والحكم بالعدل أفضل من أعمال البر وأعلى درجات الأجر ، لأنه نص رسول الله ﷺ ، وفي الصحيحين: (المُقسطون على منابر من نور يوم القيامة ، يغبطهم النبيئون والشهداء[2]) ولكن خطره عظيم حقنا لاستيلاء الضعف وغلبة الهوى علينا . واتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر ، لقوله تعالى : ﴿**وأما القاسطون فكانُوا لجهنّمَ حَطَباً**﴾[3] تقول العرب أَقْسَط باللف إذا عَدَل ، وقَسَط بغير ألف إذا جار ، وعنه ﷺ : (إنّ أعتى الناس على الله ، وأبغض الناس على الله ، وأبعد الناس من الله ، رجلٌ ولاّه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم[4]) فالقضاء محنة عظيمة ، فمن

---

(1) (الظالم) زيادة اقتضاها السياق .

(2) روى مسلم في الصحيح – كتاب الامارة والنسائي في آداب القضاة عن عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعاً : أنّ (المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن – الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا) أما لفظ المؤلف فلم أجده في الصحيحين .

(3) (الجن : 15) .

(4) لم أجده وقد ذكره ابن فرحون في **تبصرة الحكام أولها ولم يَعْزُهُ لأحد ، ونقله عنه كنون في اختصار حاشية الرهوني** .

دخل فيه فقد ابتُلي بعظيم لأنه عرّض نفسه لهذه الانواع ، والخلاص أحسن ، ولذلك قال ﷺ في **الصحيح** : (من جُعل قاضياً ذُبحُ بغير سكين[1]) قال العلماء : إنّ جار فقد أهلك نفسه هلاكاً عظيماً ، فهو ذبح مثقل ، وهو كناية عن خطئهم الشديد ، وإن عدل فكذلك ، فإنه لا يصل على الخلاص إلاّ بشدائد عظيمة جداً من مراقبة الهوى ومخالفته وسياسات الناس مع الاحتراز منهم خصوصاً ولاة الأمور ، مع إقامة الحق عليهم ، ومخالفة أغراضهم في أتباعهم وأنفسهم ، والثبوت عند انتشار الأهوال العظيمة ، والتشانيع الهائلة ، وإيهام حصول المضار الشنيعة في النفس والعِرض والمال ، ونفور النفس من ألَم العزل ، وشَماتة الأعداء ، وتألم الأولياء ، إلى غير ذلك من تتميمات الشهود والنواب والقرناء ، وقلة من يستعان به من الأُمناء ذوي الكفايات والكَفَالات ، فربما منى[2] جعل الذي من خائن كائِد ، والتباس النصائح بالمكائد والحيل ، لتحصيل الأغراض الفاسدة ، والشيطان من وراء ذلك يُغري ، وَحُب الرياسة يمد ويُعمي ، وهو باب يتعذر عذره[3] ولا ينحسمُ مدده ، فلنسأل الله العفو والعافية ، وقد قيل لابن عباس : أي الرَّجُلين أحب إليك رجل كثُرت حسناته وسيآته ، ورجل قلّت حسناته وسيئاته ؟ فقال : لا أعدل بالسلامة شيئاً . وهو معنى قوله تعالى : ﴿**إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا ، وَحَمَلَهَا الإنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً**﴾[4] جاء في تفسيره : أنّ الله قال لهذه المذكورات : هل تحملن التكليف ؟ فإن أطعتن فلَكُن[5] المَثُوبات العليات ، وإن عصيتُن فلكن العقوباتُ المرديات[6] ، فقُلن : لا نعدل بالسلامة شيئاً ، وقَبِلَ ذلك الإنسانُ فاختار حملها طمعاً في الثواب والسلامة من

---

(1) لم يرد في الصحيح وانما رواه أبو داود في الاقضية . والترمذي في الاحكام ، عن أبي هريرة بلفظ من . . . بين الناس فقد) وهو صحيح .

(2) كذا وفيه تحريف وغموض .

(3) كذا .

(4) الآية 72 من سورة الأحزاب .

(5) بالنسخة : فلذلك .

(6) أي المهلكات .

العقاب ، فغلب عليه الهلاك ، وقل فيه الرشاد ، وكذلك في **الصحيح**[1] : يقول الله تعالى لآدمَ يومَ القيامة : (إبعثْ بعثَ النّارِ ، فيُخرج من كل ألف تسعُمائة وتسعة وتسعُون ، فيخلص من كل ألف واحدٌ) فلذلك قال الله تعالى : ﴿**إنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً**﴾ أي ظلوماً لنفسه ، جهولاً أي بالعواقب ، فلذلك لا ينبغي أنْ يُقدم عليه إلاَّ من وثِق بنفسه ، وتعين له ، أَوْ أجْبرَه الإمامُ العدلُ وهو أهل ، وله أنْ يمتنع ويهرب [فلا يجب][2] بمجب عليه القَبول ، وبهذا قال الأئِمة . وتعيُّنه بأن لا يكون في تلك الناحية مَن يصلح للقضاء سواه ، فيحرم الامتناع لتعين الفرض عليه ، ولا يأخذه بطلب ، لقوله ﷺ في مسلم (لا نولّي على هذا العَملِ أحداً سأله[3]) وإنّ اجتمعت فيه شرائط التولية ليلا يوكل لنفسه فيعجز ، لقوله ﷺ في الترمذي : (مَن طَلَب القضاء وُكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه أنزل الله ملكاً ليسدده[4]) وقال الترمذي هو حسن ، وفي الباب من الوعيد قوله تعالى : ﴿**وَمَن لَمْ يَحْكُمْ بمَا أَنْزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الكافِرُونَ**﴾[5] وفي أية أخرى : ﴿**فَأولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[6] وفي أخرى : ﴿**فأولئك هُمُ الفَاسِقُونَ**﴾[7] وعن عمر رضي الله عنه : وددتُّ أن أنْجُوَ من هذا الأمر كِفافاً لاَ لِي ولاَ عَليَّ .

وقال أبو قِلاَبَة : مثَل القاضي العالم كالسابح في البحر فكَم عسى أن يسبَح حتى يغرق ، وكتب سليمان[8] إلى أبي الدرداء : بلغني أنك جُعلتَ طبيباً ، فإن كنت تُبريء

---

(1) هذا ليس في **الصحيحين** ، وانما رواه الترمذي في **التفسير** ، باب ومن سورة الحج ، عن عمران ابن حصين ، وقال : هذا حديث صحيح . وهو حديث طويل .

(2) في المخطوط : «بهجب» .

(3) في الإمارة ، باب 14 ورواه البخاري ايضاً في الأحكام بلفظ : انا لا نولي على هذا العمل من ساله . عن ابي موسى الأشعري .

(4) رواه الترمذي في الأحكام . وقال : غريب حسن . وابو داود في الأقضية ، عن انس بن مالك ، قال ابن حجر : وله طرق ، وضعفه شيخنا الألباني ، وانظر : السلسلة الضعيفة رقم 1154 .

(5) (المائدة : 44) .

(6) (المائدة : 45) .

(7) (المائدة : 47) .

(8) كذا ، ولعل الصواب : سلمان .

فنِعِمَّا لك ، وَإن كنتَ متطبِّباً فاحْذر أن تقتل إنساناً فتدخلَ النار ، فكان أبو الدرداء اذا قَضَى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال : ارجعا ، أعيد عليَّ قضيتكما ، مُتَطَبِّبٌ والله مُتَطَبِّب والله . قال صاحب **المقدمات** : الهروب عن القضاء واجب ، وقال (ش): مستحب ، وطلب عمَر بن الخطاب رضي الله عنه أن يولى رجلاً القضاء فأبى عليه فجعل يديه على الرضا فأبى حتى قال له : أنشُدُكَ بالله يا أمير المؤمنين ، أفي ذلك تعلم خيراً لي ؟ فقال[1] فأعفني ، فقال : قد فعلت . قال مالك : قال لي علي بن الحسين : ما أدركتُ قاضياً استُقضي بالمدينة إلاّ رأيت كآبَةَ[2] القضاء وكراهته في وجهه ، إلاّ قاضيين منهما .

وطلبُ القضاء حسرةٌ يوم القيامة لقوله ﷺ : (سَتَحرصون على الإمارة ، وستكون حَسرة وندامة يومَ القيامة[3]) وفي مسلم (لا تَسأل الإمارةَ ، فإنك إنْ توْتَها عَن غير مسألة تُعَن عليها ، وإن تُوْتَها ، عن مسألة تُوْكلْ إليها[4]) ولذلك قال[5] ﷺ : (إنا لا نستعمل عَلى عَملنا من أراده) قال صاحب **المقدمات** : فيجب أن لا يولَّى القضاا مَن أراده وطلبه وإن كان أهلاً مخافة[6] أن يوكل إليه فلا يقوم[7] به ، وقد نظر عمر رضي الله عنه الى شاب وفَدَ عليه فأعجبه ، فإذا هو يسأل القضاء ، فقال عمر رضي الله عنه : كدتَّ أن تغرني من نفسك ، إنّ الأمر لا يقوَى عليه من يحبه .

وفي الترمذي [8] : قال ﷺ : (مَن كَان قَاضياً فقَضَى بالعدل فبالحَريّ أن ينقلب منه

---

(1) كذا في المخطوط ولعل الأصل : فقال : لا ، فقال : فأعفني .

(2) بالنسخة : كانت .

(3) رواه البخاري في الأحكام ، والنسائي في البيعة ، واحمد في المسند (2/448) .

(4) رواه البخاري في الأحكام ، والأيمان والكفارات ، ومسلم في الإمارة ، وأبو داود في الإمارة ، والترمذي في النذور ، وغيرهم .

(5) تقدم تخريجه قريباً .

(6) بالنسخة : مخالفة .

(7) بالنسخة : يقام .

(8) رواه الترمذي في الأحكام ، وفيه قصة ، عن عبدالله بن موهب ، ولفظه في المتن محرف . ناقص، وتمامه : فما راجعه بعد ذلك . وهو حديث ضعيف .

كفافاً) وقال[1] ﷺ : (القُضاةُ ثلاثةٌ : واحد في الجنة واثنان في النار ، أما الذي في الجنة : فرجل عَرَفَ الحق فقَضَى به ، وأما الذي في النار فَرَجُل عَرَفَ الحق فجارَ في الحُكم فهو في النار ، وَرجل قَضَى في الناس على جَهل فهو في النار) وقَال[2] ﷺ : (إذا اجتَهد الحاكمُ فأخطأ فله أجر ، وإن أصَابَ فَلَه أجْران) قال ابنُ أبي زيد : هذا إذا كان من أهل الإجتهاد ، أما المتكلف الذي ليس من أهل الإجتهاد ، فهو الذي قال[3] فيه ﷺ في **الصحيح** : (سبعَةٌ يُظلُّهم الله في ظله يومَ لاَ ظل إلاّ ظلهُ : أمام عادل ، وشاب نشأ في عبادة[4] الله ، ورجُلٌ قبلُه معلّق بالمسْجد إذا خَرج منه حتى يعودَ إليه ، ورجلان تحابَّا في الله اجتمعا[5] على ذلك وافترقا عليه ، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناهُ ، ورجُل دَعته امرأةٌ ذَاتُ منصِب[6] وجمال ، فقال : إني أخاف الله رب العالمين[7] ، ورجُلٌ تصدقَ بصدقة فاخفاها حتى لا تعلم[8] شِمَالُهُ ما تنفق يمينُه) . فبدأ بالإمام العادل ، ومما ورد في التحذير : قوله[9] ﷺ في **الصحيحين** : (يا أبا ذَر ، إني أراكَ ضعيفاً ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمَرَنَّ على اثنين ، ولا تَولَيَنّ مالَ يتيم[10]) قال بعض العلماء : قوله : أحب لك ما أحب لنفسي ، ظاهر في أنه يحب لنفسه عدمَ الحكم ، مع أنّ الله تعالى

---

(1) رواه ابو داود رقم : 3573 وابن ماجه رقم : 2315 والبيهقي (116/10) عن عبدالله بن بريدة ، عن أبيه ، وهو صحيح .

(2) رواه البخاري في الاعتصام ، ومسلم في الأقضية ، وابو داود في الأقضية ، عن عمرو بن العاص .

(3) رواه البخاري في الجماعة ، وفي الزكاة ، وفي الرقاق ، ومسلم في الزكاة ، ومالك في **الموطأ** في الشعر ، والترمذي وغيرهم ، عن أبي هريرة .

(4) بالنسخة : طاعة ، والتصويب من الصحيح .

(5) بالنسخة : اجتمع .

(6) بالنسخة : حسن .

(7) (رب العالمين) ليست في الصحيح .

(8) بالنسخة : يعلم يمينه ماتفق شماله . والتصويب من الصحيح .

(9) رواه مسلم في الإمارة ، وابو داود في الوصايا واللفظ له ، والنسائي في الوصايا ، واحمد في (المسند 73/5) عن ابي ذر الغفاري .

(10) بالنسخة : اليتيم .

أمره ، بالحكم ، وحاشاه أن يكرَه ما أمره الله به ، بل معناه : لو كنت ضعيفاً لأحببت عدم الحكم لعَجزي عنه حينئذ ، فالذي كان لأجل صِفة أبي ذر في ضعفه لاَ الحُكم في نفسه فَمَا زَالَ ﷺ حاكمًا ، وأرسل[1] علياً قاضياً ومُعاذا وغيرَهما قضاة إلى الأمْصار ، وهو منصب الأنبياء أجمعين. قال الله تعالى : ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى ونُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيئُونَ﴾[2] وقال[3] ﷺ في الصحيحين : (لا حَسَدَ إلاّ في اثنتين : رجلٍ آتاه الله مَالاً فَسَلَّطَه عَلَى هَلَكَتِهِ في الحَق ، ورجلٍ آتاهُ الله الحكمةَ فهو يقضي بِهَا ويعَلّمُهَا) .

تنبيه : قال صاحب **القَبَس** : الأحاديث والآثار كثيرة تدل على الأمر بالزهد في القضاء ، والفرض لا يأمر بالزهد فيه ، بل هو واجب على الكل ابتداء ، وإنما يسقط بِفِعل البعض ، واجاب بِأَن شَرَف[4] القضاء معلوم قطعاً ، وهذه الأحاديث ليستْ من هذا ، وإنما هي تحَذر وتنبّه على الإحتراس من غوائل الطريق ، وقال أصحاب (**ش**) : الغنيُّ تكره له الولاية ، والفقير الذي ينال بالولاية كفاية من بيت المال لا يكره لأنه اكتساب بسبب مباح بل طاعة ، فهو أولَى من الوراقة ، قالوا : ومَن طلب القضاء رغبةً في الولاية والنظر ، لا لنشر العِلم والعدل : فثلاثة أقوال : يكره له الطلَب والإجابة ، ويستحبان ، وَيكره له الطلب وتستحب له الإجابة لما تقدم من الأحاديث المرغِّبة ، وموافقة الملائكة لما روي[5] عنه ﷺ : (إذا جَلَس القاضي في مَجلِسِه هَبَطَ

---

(1) رواه ابو داود في القضاء ، واحمد والطيالسي في مسنديهما والحاكم وغيرهم عن علي ، وبعث معاذ رواه وابو داود واحمد والترمذي وغيرهم . عن ناس من اصحاب معاذ عنه واسانيده كلها ضعيفة .

(2) (المائدة : 44) .

(3) رواه البخاري في العلم ، وفي الزكاة وفي الأحكام وفي الإعتصام ، ومسلم في صلاة المسافرين . عن عبدالله بن مسعود بتقديم وتأخير .

(4) بالنسخة : الشرف .

(5) رواه البيهقي في (السنن الكبرى) في القضاء عن عطاء ، عن ابن عباس مرفوعاً ، قال ابن حجر في (تلخيص الحبير 181/4) : اسناده ضعيف ، وقال صالح جزَرة : هذا الحديث ليس له أصل .

عليه ملَكانِ يُسَدّدانِه ويُرشِدَانِه ويوفقانِه ، فإن جارَ عَرجًا وتَركَاه) **قلت** : والقول بالإستحباب مطلقاً بعيد ، لما ورد من التحذير وطلب السلامة وسيرة السلف ، فقد فرَّ بعضُهم من القضاء فعاتبَه بعضُ أصحابه ، فقال له : أو ما علمت أنّ العلماء يحشرون مع الأنبياء ، والقضاة مع الملوك ، وتصدق[1] لأن العلماء ورثة الأنبياء ، وعلى هَدْيهم وإرشادهم ، والتعليم والإرشاد هو مقصود الرسالة الأعظم ، وأما تصرفهم بالقضاء والإمامة فتابع ، ولذلك إذا أردت[2] تعرفهم بين القضاء والفتيا فحملهُ على الفتيا أولَى ، لأنه الغالب ، كقوله[3] ﷺ : (مَن احْيى أرضاً ميتةً فهِيَ لَهُ) حمله (ح) على التصرف بالإمامة فلاَ يُحيِي أحَدٌ إلاّ بإذن الإمام ، ومالك و(ش) على الفتيا ، فيجوز مطلقاً ، والقُضاةُ شاركوا الملوك في غالب احوالهم وهو القهر والإلزام فيحشر كل واحد منهم مع أهل صفته. وَيؤكده ما رُوي[4] عنه ﷺ : (يُؤتى بالقاضي العدل يومَ القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يَوَد أنّه لم يكن قاضياً بين اثنين) وهو متجه ، فإن العدل في الغالب لا يسلَم عن تقصير في الإجتهاد إما لِطلب الراحة ، وإمَّا لهوى دخل عليه من حيث لا يشعر[5] ، والعوارض كثيرة ، فلذلك يشق عليه الحساب .

وفي **النوادر** : عن مكحُول : لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت القضاء ، ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترتُ ضربَ عنقي ، وقال عمر رضي الله عنه لو علمتُ بمكان رجل هو أقوى على هذا الأمر مني لكان أن أقدَّم فتضربَ عُنقي

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : اذا أرد نعرفهم . ولعلّ الصواب : تفرقتهم .

(3) رواه مالك الموطأ في الأقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، والترمذي في الأحكام . وأبو داود في الخراج والفيء . عن عروة بن الزبير لقد حدثني الذي حدثني الخ وهو صحيح ، وتمامه : وليس لعرق ظالم حق .

(4) رواه احمد في (المسند 75/6) والعقيلي في (الضعفاء) والبيهقي في (السنن الكبرى 96/10) كتاب القضاء ، وغيرهم عن عائشة . وروي بلفظ : انما يجاء بالقاضي العدل . . . وبلفظ يدعَى بالقاضي العدل . . وسنده ضعيف . انظر : (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان 439/11) .

(5) بالنسخة : يشعرون .

أحب إليَّ من أن أَلِيَه . وقال يحيى بن سعيد : وليت قضاءالكوفة ، وانا لدي انه ليس علىالأرض شيء من العلم إلاّ وقد سمعته فأول مجلس جلستُه للقضاء ، اختصم إليَّ رجلان في شيء ما سمعتُ فيه شيْئاً . وأما ما روي عن ابن مسعود أنه قال : قال[1] رسول الله ﷺ : (يؤتى بالقاضي يومَ القيامة حتى يوقَفَ على شفير جهنَّم ومَلَك آخذ بقفاه ، فإن أُمر أنْ يقذفهُ في النار قَذَفَه فيها ، فَيهوي أربعين خَريفاً) ثم قال ابن مسعود : لأن أقضي يوماً أحب إليَّ من عبادة سبعين عاماً . وعن الحسن أنه قال : لا [. . .][2] حاكم عدل يوماً واحداً أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة ، لأنه يدخل في ذلك اليوم على كل بيت من المسلمين خير ، وقولهما هذا في مقادير الثواب التي لا يعلم إلاّ بتوقيف[3] يدل على تلقيهما ذلك عن نص صحيح ، ويحمل قول ابن مسعود على انه حدثه بنفسه ، فلا كلام معه .

فوائد في قوله تعالى : ﴿وداوُدَ وسُلَيمانَ إذْ يَحكُمَانِ في الحَرْثِ إذْ نَفَشَتْ فِيه غَنَمُ القَوم ، وكُنّا لِحُكمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[4] .

الأولى ، دخل على إيَّاسِ ابنِ معاوية الحسن فوجده يبكي ، فسأله عن ذلك فقال : قال[5] رسول الله ﷺ : (القضاةُ ثلاثَة : قَاضِيان في النارِ) فذكر فيهم رجلاً جهل فأخطأ ، فقال الحسَن : إنَّ فيما أُنزل علينا لَرحمة ، فذكر الآية ، فقال : أثني الله تعالى على سليمان ، ولم يذم داود بَل اثنى عليه باجتهاده ، قال الحسن ، فلولا هذه الآية لكان الحكامُ قَد هلكوا ، قال صاحب **المقدمات** : والمخطيء إنما يكون له أجرٌ اذا كان من أهل الاجتهاد ، وإلاّ فهو آثم لجرأته على الله بغير علم ، وتقدم مثله لابن يوسف .

الثانية ، قال صاحب **المقدمات** : مَعنى الآية عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما : دخل رجلان على داود صلى الله على نبينا وعليه وعلى الأنبياء أجمعين ،

(1) رواه ابن ماجه في القضاء ، والبزار في مسنده واللفظ له . وسنده ضعيف .
(2) كلمة مطموسة .
(3) بالنسخة : لا يعلم لتوقف .
(4) (الأنبياء : 78) .
(5) تقدم تخريجه .

أحدهما صاحب حرث ، والآخر صاحب غَنَم ، فادعى إرْسالَ الآخر غَنَمه في حرثه ليلاً فلم يترُك منه شيئاً ، فقضى له بالغنم كلها ، فَمَرَّ صاحبُ الغنم بسليمانَ ، فأخبره بقضاءِ داود عليه السلام ، فدخل سليمان على داود فقال : يا بني الله ، إنَّ القضاء سِوَى الذي قضيتَ ، فقال : وكيف ؟ فقال : إنّ الحرث لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه كل عام ، فلَه من صاحب الغَنَم أن يبيع من أولادها وأصوافِهَا وأشعارها حتى يستوفي ثَمن الحرث ، فقال له داود : قد أُصبت . وقال غيرُه : الحرث كان كَرماً ، فَعَلى هذا تدل الآية على أنّ المصيبَ واحد ، كما قاله (ش) و(ح) ونقله القاضي عبد الوهاب عن مذهب مالك ، وحكى عنه صاحب **المقدمات** : تصويبَ الجميع ، وأجاب بقوله تعالى : ﴿وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾[1] فلو اخطأ ما أوتي حكماً وعلماً، **وَجوابه** أنّ الحكم المؤتَى ومالق[2] من هذه القضية .

الثالثة ، أنّ حكم داود عليه السلام لو وقَع في شرعنا أمضيناه ، لأن قيمةَ الزرع يجوز أنّ يؤخذ فيها غنم لأن صاحبها فلس ، أو غير ذلك ، وحكم سليمان عليه السلام لو وقع في شرعنا ما أمضيناه لأنه ايجاب القيمة مؤجلة ، ولا يلزَم ذلك صاحبَ الحرث ، وإحَالته له على اعيان لا يجوز بيعُها الآن ، وما لا يباع لا يعاوَض به في القيَم ، فيلزم أحد الأمرين : إمَّا أنّ لا تكون شريعتُنا أُتم في المصالح وأكملَ في الشرائع ، أوْ يكون داود عليه السلام فَهِم دون سليمان ، وهذا موضع يحتاج للكشف والنظر حتى يفهَمَ المعنَى فيه . **والجواب** : أنّ المصلحة زمانَهم كانت تقضي أن لا يخرج عينُ مالِ الإنسان من بلدِهِ إما لِقِلّة الأعيان ، وإمَّا لعظم ضرر الحاجة ، أو لعدم الزكاة للفقراء بأن تقدم للنار التي تأكل القربان ، أو لغير ذلك ، وتكون المصلحة الأخرى باعْتبار زماننا أتم ، فيعتبر الحكم – كما هو قولنا[3]– في حكم النسخ باعتبار اختلاف المصالح في الأزما ، فقاعدة النسخ تشهد لِهذا الجواب .

---

(1) (الأنبياء : 80) .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : كما قولنا .

الرابعة ، قوله تعالى : ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِم شَاهِدِينَ﴾[1] المراد بالشهادة ها هنا : العلم ، فما فائدته[2] ؟ وَالتمدحُ به ها هنا بعيد لأنه تعالى لا يمتدح بحر[3] في ، وليس السياق عن(6) هذا أيضاً حتى يعلم ، **والجواب** : أنّ هذه القِصص انما ذكرت لتقرير أمر رسول الله ﷺ ، لقوله تعالى في صَدر السورة : ﴿هَلْ هَذَا إِلاَّ بَشَرٌ مِثْلُكُمْ أَفَتَأْتُونَ السِّحْرَ وَأَنْتُم تُبْصِرُونَ﴾[4] فبسط الله القول في هذه القصص ليبين أنه ﷺ ليس بِدعاً من الرسل ، وأنه يفضل مَن يشاء من البَشَر وغيره ، ولا يخرج شيئاً[5] عن حكمنا ، ولا تدخل ذلك غفلة ، بل عن علم ، ولذلك ما فهمها سليمان دون داود عن غفلة ، بل نحن عالمون ، فهو اشارة الى ضبط التصرف وإحكامه لا إلى غير ذلك كما يقول المَلكُ العظيم : اَعرضت عن زيد وأنا عَالم بحضوره ، وليس مقصوده سياق تهديد أو ترغيب حتى يكون المراد المكافأة ، كقوله تعالى : ﴿قَدْ يَعْلَمُ مَا أَنْتُم عَلَيْهِ﴾[6] فيكشف أيضاً التمدح بالعلم ، بل أحكام التصرف في ملكه ، وكذلك ها هنا .

فرع

قال صاحب **المقدمات** : كما وجب على الناس أن يكونَ منهم قضاة وأئمة ، وجب عليهم طاعة وُلاةِ أمُورهم من القضاة وغيرهم[7] ، قال الله تعالى : ﴿وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم﴾[8] الآية .

---

(1) تقدمت .
(2) بالنسخة : فائدة .
(3) كذا .
(4) (الأنبياء : 3) .
(5) كذا .
(6) (النور : 64) .
(7) بالنسخة : وغيرها .
(8) (النساء : 59) ونص الآية : (يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) .

الباب الثاني
في
شروط مَن يولّي وصفاته

وفي **الجواهر والمقدمات** : أوصافُه ثلاثة .

القسم الأول ، ما يشترط في صحة التولية ، ويقتضي عدمُه الإنفساخ ، وهو أن يكون ذكراً ، لأن يقضي[1] الأنوثة يمنع من زجر الظالمين ، وتنفيذ الحق ، وأن يكون حُراً ، لأن الرق نقيصة ينافي منصب النبُوةِ ويحجر سيده عليه ، وعاقلاً لأن العقلَ هو النور الذي يهتدي به ، بالغاً لتحصيل الوازع الشرعي عن اتباعِ الهَوى ، مسلماً ، لأن الكفر اعظم من نقيصة الرق ، عَدلاً لأن العدالة هو الوَازع ، من أهل الإجتهاد والنظر ، لأن بالعلم يعتصم من المخالفة لِحدود الله ، متوحداً ، لأن الكثرة في المنصب تخرق الأُبهة ، وتسقط الحُرمة ، فعدم شيء من هذهِ يمنع ابتداءً وينفسخ العقد بحدوثه . إنتهى . وَلا يولّى المقلّد إلاّ عند الضرورة ، قال القاضي أبو بكر : فيقضي حينئذ بِفتْوى مقلد بنص النازلة ، قال : فإن قَاسَ على قوله ، أو قال : يُفهم من هذا كذا ، فهو متعد ، ولا يحل تولية مقلد في موضع يُوجد فيه عالم ، فإن تقلد فهو جائر متعد ، ولا تصح توليةُ حاكميْن معاً في كل قضاء ، ولا تصح تولية فاسق ، وقال أصبغ : تصح توليته ويجب عزلُه ، فحصول[2] العدالة من القِسم الثاني ، وجوز أبو الوليد توليةَ غير العالم ورآه مستحباً لا شرطاً .

تنبيه : قوله : فإن قَاسَ على قوله فهو متعد ، قال العلماء : المقلد قسمان : محيط بأصول مذهب مقلّده وقواعده بحيث تكون نسبتُهُ إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلَق

(1) كذا . ولعلّه : مقتضى .

(2) بالنسخة : فحصل .

إلى أصول الشريعة وقواعدها ، فهذا يجوزُ له التخريجُ والقياسُ بشرائطه ، كما جاز لِلمجتهد المطلق ، وغيرُ محيط ، فلا يجوز له التخريج ، لأنه كالعامي بالنسبة الى جملة الشريعة ، فينبغي أن يحمل قوله في **الكتاب** على القسم الثاني فيتب[1] وإلاَّ فمُشكل .

القسم الثاني : ما يقتضي عدمُه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة : كونه سميعاً بصيراً ، لأن عدم الحواس يمنع من معرفة المقضي عَليه أولَه ، ومن سَماع الحُجَج الشرعية متكلما لنظر ما في نفسه من الاستفسارات[2] والأحكام ، وعدم بعض هذه يقتضي فسخ العقد ، تقدمت اضدادُها عليه أو طرأت بعده ، فينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل ، وإن كانت موجودة حين الحكم .

القسم الثالث : ما لا يشترط في الإنعقاد ولا في التقابل[3] ، مستحب ، نحو كونه ورعاً غنياً ليس بمديان ولا محتاج ، من أهل البلد ، لأن الغنى يعين على التولية ويشجّع النفس ، والبَلَدي أخبر بأهل بلده من الأجنبي فيعلم على من يعتمد ، ومَن يجتنب ، معروف النسب ليسلَم من نقيصة الطعن الكاذب ، ليس من وَلَدِ زِنا ليلا يهتضم في أعين الناسِ ، ولا بابن لِعان لذلك ، جَزْلاً ، نافذاً ، فَطِناً ليعرف دقائق حِجاج الخصوم ومكايدهم ، غير مخدوع لعقله ، ليس محدوداً في زنا ليلا يهتضم جانبُه ، ولا قَذف ، ولا مقطوعاً في السَّرقة ذا نزاهة غير مستحي[4] باللاَّئِمة ، يدير الحقَّ عَلى مَن دار عليه ، لا يبالي[5] مَن لامَه على ذلك ، حليم عن الخصوم ، لأن رسول[6] الله ﷺ ما انتقم لنفسه قط ، مستشيراً

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : الاستفسادات .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : مستحياً .

(5) بالنسخة : يبلا .

(6) رواه الترمذي في (الشمائل رقم : 342) باب ما جاء في خُلُق رسول الله ﷺ عن عائشة . وهو صحيح .

لأهل العلم لقوله[1] ﷺ : (مَا نَدِمَ مَن استشار ، وَلاَ خَابَ من استَخَار) وقال ابو اسحاق بن مُحرز : لن يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ، ليفارق بالنزاهة التشوفَ لما في أيدي الناس ، وبالنصيحة يفارقُ حالَ من يريد الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والخطأ والغَلَط ، وبالرحمة ، حَال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم ، وبالصَّلابة من يضعف عن استخراج الحقوق وعن[2] الاقدام على ذوي البطالة والقهر والظلم ، وقال القاضي أبو محمد : ينبغي أن يكون فطناً ، متيقظاً ، كثيراً التحرز[3] الحيل وميلهم على المغفل والناقص المتهاون ، وانّ يكون عالماً بالشروط عارفاً بما لا بد منه من العربيّة واختلاف معاني العبارات[4] ، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات[2] . وكذلك الدعاوي والشهادات ، ولأن كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له والشهود سمع[5] ما فيه ، فقد يكون العقد واقعاً على وجهٍ يصح أو لا يصح ، فيكون له علم بتفصيل ذلك ومجمَله ، وَينبغي أن يستبطن أهل الدِّين والأمانة والنزاهة ، فيستعين بهم على ما هو بسبيله ، ويتقوَّى بهم على التوصل بهم إلى ما ينويه ، ويخففون عنه فيما يحتاج إلى الإستعانة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقِسمَة ، وأموال الأيْتام وغير ذلك مما ينظر فيه ، قال الاستاذ : وليس يكتفي بالعقل الذي هو شرط في التكليف ، وهو استدلاله بالشاهد على الغائب ، وعلمه بمدركات الضرورة ، بل لا بُد أنّ يكون صحيح التمييز ، جَيِّد الفِطنة ، بعيداً من السهو والغفلة ، حتى يتوصل بذكائِه إلى موضع ما أشكل ، وفصْل ما عضل ، قال : وليس يستحق[3] أيضاً لزيادة[3] في

(1) رواه الطبراني في الأوسط والصغير عن أنس بن مالك ، وهو موضوع (ضعيف الجامع الصغير رقم : 5058) وكان في النسخة : ما ندم من استخار الخ وتتمته : ولا عال من اقتصد .

(2) بالنسخة : على .

(3) كذا ، ولعلّهما : من ذوي الحيل . . .

(4) بالنسخة : العبادات .

(5) كذا .

هذا الباب حتى يستوصي[3] بصاحبه إلى الدهاء والمكر والخبث والخداع ، فإنه مذموم محذور غير مأمون[3] إليه ، والناس منه في حذر ، وهو من نفسه في نَصَب ، وقد أَمَرَ[1] عمر رضي الله عنه بعزل زياد بن أبيه[2] وقال له : كرهتُ أن أحمِلَ الناس على فضل عقلك ، وكان من الزهادا.

قال صاحب **التنبيهات** : الإجماع على اشتراط السمع والبَصَر إلاَّما يحكى عن مالك في جواز قضاء الأعمى ، فغيرُ معروف ولا يصح عن مالك ، ومتى وَلي من فقد الإسلام أو العقْلَ أو الذكورة أو الحرية أو البلوغ بجهل أو غرض فإنه لا يصح حكمه ويرد ، وينفذ[3] من فقدت منه ما عدا إذا وافق الحق إلاّ الجاهل الذي حكم بداية[4] ، والصحيح نفوذ حكم الفاسق إذا وافق الحق ، وقيل : يرد ، قال ابن يونس: قال سحنون : إذا كان الفقيرُ أعلمَ أهل البلد وأَرْضاهم استحق القضاء ، ولا يجلس حتى يغنَى ويُقضى عنه دَينُه ، ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ، ولا يحكم في الزنى كما لا يحكم القاضي لابنه ، والمحدود في الزنى يجوز حكمه فيه دون شهادته ، لأن المسخوط يجوز حكمُه دون شهادته ، وعن سحنون : لا يستقضَى المعتَق خوفاً من أن تستحق رقبته فتذهب أحكامُ الناس ، قال التونسي : قال مالك: لاأرَى خِصالَ العلماء تجتمع اليومَ في واحد ، إذا اجتمع منها خصلتان وُلي : العلمُ والورع ، قال ابن حبيب : فإن لم يكن علم وورع ، فعقل وورع ، فَبِالورع يَقِف ، وبالعقل يسأل ، وفي **الكتاب** : لا يستقضَى مَن ليس بفقيه ، وقال عمر بن عبد العزيز : لا يستقضَى حتى يكون عارفاً بآثار من مضى مستشيراً لِذوي الرأي ، وليس علم القضاء كغيرِه مِن العلم . وفي **المقدمات** : قال عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه : لا يصلح أن يلي القضاء إلاّ من كان حَصِيف العَقل ، شديداً من غير عُنف ، ليناً من غير ضعف ، قليل الغرة ، بعد الهيبة ، لا يَطَّلع الناسُ

---

(1) بالنسخة : أمك .

(2) بالنسخة : أيمة .

(3) كذا .

(4) لعلّها : برأيه .

منه على عورة، ويستحب – على مذهبنا – أنّ لا يكون أمياً ، وليس لأصحابنا في ذلك نص ، وعند (ش) : وجهان : المنع ، لضياع كثير من المصالح بعَدم معرفته الخطوط ، والجواز ، لأن سيدَ المرسلين سيدُ الحكّام ، وهوأمي ، ولأنه لا يلزمه قراءةُ العقود ، وينوب عنه في تقييد المقالات غيره ، قال : وإنّ للمنع وجهاً لَما فيه من تضييق الحكم ، والفرق : أنّ النبي ﷺ معصوم .

قال عبد الملك وغيره : لا يكون صاحب رأي لا يعلم السُّنة والآثار ، ولا صاحب علم الحديث دون الفقه والقياس ، قال أصبغ : ويعزل الجاهل إلاّ أن لا يوجد[1] غيرُه فيقر ، ويؤمر أن يستكثر من المشورة ، وينفذ أمره في كل حين ، فإن تعارض عدل مؤمن لا علم عنده بالقضاء ، وعالم ليس مثل الآخر في العدالة ولم يوجد غيرُهما ، قدم العالم إن كان لا بأس بحاله وعفافه ، وإن كان غيرَ موثوق به في صلاحه ، ولعله يلابس ما لا ينبغي إلاّ أن يولي واحداً منهما إن وجد غيرهما ، والأولى : العدل القصير العِلم ، ومن جَمَعَ العدالة والعلم فلا يولّى غيْرُه ، وإن لم يكن من أهل البلَد ، قال صاحب **المنتقى** : اشتراط توحد القاضي إنما هو حيث لا يجوز أن يولّى اثنان على وجه الإشتراك في كل قضيةٍ ، لأن ذلك يؤدي الى بقاء التظالم والعِناد بسبب اختلاف آرَائِهِما ، وأما قاضيان في بلد ينفذ كل واحد منهما بالنظر فجائز بإجماع الأمة كما أنّ الأول لا يعلم أنه وقع في زمن من الأزمان في هذه الملة ، ويشكل على هذه القاعدة : الحَكَمان في الزوجين ، وفي جزاء الصيد ، لأنهما يحكمان في قضية واحدة .

وجوابه : أنها ليست ولاية ، قال : فإن اتفقا نُقضَ حكمهما ، وإن اختلفا لم ينفذ ، وحَكَم غيرُهما ، فليس في ذلك مضرة ، وعن سحنون : لا يحكُم المحدود في الزنا كشهادة بجَامِع التهمة في المشاركة في النقيصة ، ووافقنا الحنابلة في جواز كونه أميا ، وزادوا معرفتَه بلسان أهل ولايته في شروط الكمال ، ونحن ما نخالف

---

(1) بالنسخة : يجد .

في ذلك ، ووافقنا الأئمة فيما تقدم من المشهور في شروط الصحة والكمال إلاَّ للذكورة والعلم فعن الحنفية : تَجوز ولايةُ العامّي ويستفتيَ الفقهاء ويحكم ، ولا تفوت المصلحة ، لنا : قوله تعالى : ﴿لِتَحكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ﴾[1] وهذا يتضمن الإجتهاد ، ولقوله[2] ﷺ لمعاذ (بِمَ تَحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : بسنة رسول الله ﷺ : قال : فإن لم تجد ، قال : أجتهدُ رَأيي) فلم يذكر التقليد ، فدل على أنّ الحكم به غير مشروع ، ويؤكد ذلك قولُه ﷺ في الحديث[3] : (الحمدلله الذي وفّق رسولَ رسول الله لِمَا يرضاه رسولُ الله) فَدل على أنّ ترك التقليد هو الذي يُرضي رسول الله ﷺ ، وقوله[4] ﷺ : (إذَا اجْتَهَد الحاكِمُ فأَخْطأَ فَلَهُ أجرٌ ، وإن أصَابَ فَلَهُ أَجْرانِ) يدل على أنّ منصب الحاكم الإجتهاد . وعند (ح) : يجوز أن تكون المرأة حاكماً في كل ما تجوز فيه شهادةُ النساء ، وجوّز الطبري مطلقاً ، وعند (ح) : تقبل شهادة النساء في كل شيء إلاّ في الحدود والجَراح . لنا قوله[5] ﷺ : (مَا أَفْلَح قومٌ أَسْنَدُوا أمرَهُمْ إلَى امْرَأةٍ) وفي حديث[6] : (لاَ يُفلِحُ قَوْمٌ وليتهم امْرأة ، فإذا لَمْ يُفلِحُوا أفسَدوا) وقوله ﷺ : (أَخِّرُوهن من حَيْثُ أخرَهُنَّ الله)[7] وهذا غاية النقص لهن ، ومُنعت أن تقوم بجَنب الرجل

---

(1) (النساء : 105) ونص الآية : انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس .

(2) رواه احمد في المسند وابو داود والترمذي في القضاء ، وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحارث بن عمرو عن ناس من اصحاب معاذ ، عنه ، وهو ضعيف وتمامه : ولا آلوا فضرب صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله . انظر(تلخيص الحبير رقم : 2076) .

(3) هو تتمة الحديث قبله .

(4) تقدم تخريجه .

(5) رواه البخاري (184/3) والنسائي والترمذي والحاكم واحمد (43/4) من طرق عن أبي بكرة بلفظ : ما افلح قوم ولو أمرهم امرأة . وعند احمد بلفظ : لن يفلح قوم اسندوا امرهم . وكان في المتن : ما افلحوا قوم . .

(6) هو في بعض روايات الحديث السابق .

(7) رواه عبد الرزاق في المصنف والطبراني في المعجم الكبير عن ابن مسعود موقوفاً ، قال الحافظ ابن حجر في (الدراية 171/1) لم أجده مرفوعاً . وهو في المتن : اخروهن حيث) .

في الصلاة خوفَ الفتنة ، فالقضاء – لأنه موطن ورود الفجار – أولى[1] ولأنه ﷺ قال : (إذا ناب أحدَكم في صَلاَتِه شيءٌ فليسبِّح ، فإنَّ التَسبيحَ للرّجالِ ، والتَّصفِيقَ لِلنّساءِ[2]) فمنع من صوتها لأنها عورة ، فيمتنع في القضاء أولى وَقياساً على الإمامة العظمى . احتجوا بأنها صحت شهادتُها فتصح ولايتُها ، كالعدل ، ولأن ولاية الأحكام ومأخذها تَتَأتّى[3] من المَرأة ، فقد قال[4] ﷺ : (خُذُوا شَطْرَ دينِكُم عَن هذِهِ االحُميرَاء) يعني عائشة رضي الله عنها .

والجواب عن الأول : الفرق بأن الشهادة أخفض رتبة من القضاء لأنها تصح شهادتهَا دون الإمامة العظمى ، والعدل يصح منه الأمران ، ولذلك لم يسمع في عصر من الأعصار[5] أنّ امرأة وليت القضاء فكان ذلك إجماعاً ، لأنه غير سبيل المؤمنين .

والجواب عن الثاني : أنها يمكنها ضبط ما تحتاج في الصلاة مع أنها لا تكون إمَاما فيها ، وأمَّا ما رواه مالك استس[6] أم سليمان قلدَها بعض الصحابة على السوق ، فذلك في أمر جَرى من الحبشة[7] على قوم مخصوصين فلا يلحق به القضاء .

(1) بالنسخة : أولا .

(2) رواه البخاري في صلاة الجماعة وفي عدة مواضع . ومسلم في الصلاة . ومالك في (الموطأ) في قصر الصلاة ، عن سهل بن سعد من حديث طويل .

(3) بالنسخة : تنافى .

(4) قال الحافظ ابن حجر : لا اعرف له اسناداً ولا رأيته في شيء من كتب الحديث . ومعنى هذا أنّ الحديث لا أصل له . انظر : (المقاصد الحسنة) للخاوي رقم : 432 .

(5) هذا كان الى زمن المؤلف ، ثم مسخ الناسُ بعد ذلك فوليت المرأة الرئاسة الكبرى ورئاسة الحكومة ، فضلاً عن القضاء .

(6) كذا .

(7) كذا في النسخة ، ولعلها : الحسبة .

البابُ الثالث

في

صفة تقاليد الولايات السابقة عليها

واختلاف أحكامها المترتبة عليها ، ولنقتصر من الولايات على مهماتها وهي[1] سبعة :

الولاية الأولى : الخلافة العظمى ، وهي الولاية[2] ، وهي واجبة إجماعاً إلاّ الأصَمّ ، ووجوبها على الكفاية ، أما وجوبها : فلقوله تعالى : ﴿**أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ**﴾[3] فطاعتُهم فَرعُ وجودِهِم ، وما لا يتم الواجبُ إلاّ به فهو واجب ، ولما في مسلم[4] : (اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَو كَانَ عبداً حَبشياً) ولأن عدمهَا يُفضي إلى الهرْج والتظالم ، وذلك يجب السعيُ في إزالته ، ولاَ طَريقَ في مجرى العادة إلاّ الامامة ، وأما كونها عَلَى الكفاية ، فلأن القاعدة أنّ كل فعل تتكرر مصلحته بتكررها فهو على الأعيان ، ومَا لاَ فَعَلَى الكفاية ، فالأولَى كالصلوات ، مقصودها : الثناءُ على الله تعالى وتعظيمُه ، وذلك يتكرر بتعدد المصلّين فشرعت[5] على الأعيان تكثيراً للمصلحة .

والثاني : كإنقاذِ الغرقَى فإن النازل[6] لك بعد الإنقاذ لا يحصّل مصلحة ،

---

(1) بالنسخة : وهو .

(2) كذا .

(3) (النساء :59) وأولها : يايها الذين آمنوا اطيعوا الله . .

(4) في الإمارة . باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، والترمذي في الجهاد ، والنسائي في البيعة ، عن أم الحصين الأحمسية ، وهو بمعناه في صحيح البخاري في الأحكام عن أنس بن مالك .

(5) بالنسخة : فبشرت .

(6) بالنسخة : النازلك .

فشرعت على الكفاية نفياً لفعْل العَبث ، وقد تقدم بسطُ هذه المقدمات في مقدمة الكتاب ، فإن قَامَ[1] بها واحد سقط فرضُها وَإلاَّ فلا . قال الماوردي الشافعي[2] : يخرج من الناس فريقان أهل اختيار الإمام[3] ، وأهل الإمامة حتى يختار الأول شخصاً من الفريق الثاني ، ولا حَرج على بقية الأمة في تأخير الإمامة ، كما اتفق في خلافة عثمان رضي الله عنه ، لأن فرض الكفاية إنما يأثم بتأخيره مَن هو أهل له ، فلا يأثم بتأخير الجهاد النسوان ، ولا يترك إنقاذ الغريق مَن لا يعُوم . قال ابن بشير منا في **كتاب النظائر** له : وشروط المختارين للإمام ثلاثة : العلم بشروط الإمامة ، والعدالة ، والحكمة والرأيُ الموديان للمقصود ، واختيار من هو الأصلح الناس وأقوم بالمصالح ، وقاله الماوردي ، ثم ليس لمن في بلَدِ الإمام مزيةٌ على غيره من أهل البلاد ، وإنما قُدم في العرف أهلُ بلد الإمام لأنهم أعلم في العادة بمن عندهم يصلح ، لأن الشرع قدمهم ، قال ابنُ بشير : وشروط الإمام ثلاثة : النجدة ، وشرائط الفتوى ، والكفاية في المعضلات ، وقال الماوردي من الشافعية[4] : شرائطها سبعة : العدالة ، وسلامةُ الحواس ، وسلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة ، والشجاعة ، والنسب القُرَشي وهو مُجمع عليه إلا ضرار[5] فإنه جَوَّزَهَا في جميع الناس .

لنا : قوله[6] ﷺ : (الأئِمَّةُ من قريش) والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر ، وقال[7]

---

(1) بالنسخة : تقدم .

(2) بالنسخة : الشافعية ولعلها : من الشافعية .

(3) بالنسخة : امام .

(4) بالنسخة : الشفاعية .

(5) هو ضرار بن عمرو الغطفاني المعتزلي ، والمؤلف – كعادته – يتصرف في النقل بالزيادة والنقص والتقديم والتأخير . وانظر : (**الأحكام السلطانية**) للماوردي – الباب الأول في عقد الإمامة .

(6) رواه النسائي في الإمارة ، و **الطبراني** في الدعاء والبزار في (**المسند**) والبيهقي في (**السنن**) من طرق عن انس بن مالك ، وروى بمعناه عن نحو من اربعين صحابيا ، وهو صحيح .

(7) رواه الشافعي (**بدائع المنن** 509/2) والبيهقي (121/3) وله طرق افردها الحافظ ابن حجر بجزء ويصح بها إن شاء الله تعالى .

ﷺ : (قَدِّمُوا قُرَيشاً وَلاَ تَقَدَّمُوهَ) والعلمُ المؤدي للإجتهاد في النوازل وصحة الرأي ، وينعقد بإختيار أهل الحَل والعَقد كعثمانَ رضي الله عنه ، وكانوا ستةً عيَّنهم عثمان رضي الله عنهم ، واختلف في عددهم ، فقيل : لا بد من جمهور أهل الحل والعقد من كل بلَد ، ليكون الرضا[1] به عاماً ، وهو يطل ببيعة أبي بكر رضي الله عنه لأنها انعقدت بالحاضرين ، ولم ينتظر غائب ، وقيل : وكذلك يربع في الشُورَى ، وقيل : لا بد من خَمْسة ، أو يَعقِدها أحدُهم برضاهم ، لأن بَيعة الصديق انعقدت بخمسة ثمَّ بَايَع الناس ، وهم عُمر أبو عبيدة بن الجراح وأُسيد بن حضَير ، وبشير بن سعد ، وسالم مولي أبي حذيفة ، ولأن الشورَى كانت في ستة لا تعقد لأحدهم برِضا الخمْسة ، وعليه أكثر الفقهاء والمتكلمين من البصريين ، وقال بعضُ الكوفيين : ثلاثة يتولاها أحَدهم برضا اثنين ليكونوا حاكما شاهدين كعَقد النكاح ، وقيل : واحد ، لأن العباس قال لعلي رضي الله عنهم أجمعين : امدُد يدك أُبايعك فيقولَ الناس : عمُّ رسول الله ﷺ بايَع ابنَ عمه فلا يختلف[2] عليكَ اثنان ولأنه حُكم ، فحكم الواحد يكفي ، فهذا أَربعة مذاهب ، ويقدم أهل الحد والعقد أكثر المستحقين فضلاً ، وأكملَهم شرطاً مِمَّن يسْرع[3] الناسُ إلى طاعته ، فإذا عيَّنوه عَرضوهَا عليه فإن أجاب بايَعوه ، ولزم جميعَ الأمة الدخول والانقياد ، فإن امتنع الجميعُ يقدم الأسن ، فإن بويع الأصغر جاز ، ويراعى تقديم الأشجع[4] على الأعلم . أو العكس على ما يقتضيه الوقت من الحاجة إلى القتال ، أو المناظرة على الدِّين مع أرباب الأهواء ، فإن اختاروا واحداً من اثنين فَتَنَازَعَاها : قيل : يكون ذلك قدْحاً[5] فيهما ، لأن من طلب الولاية لم يعَن عليها ، فيعدل إلى غيرهما ، وقال الجمهور : لا يقدح وقد

(1) بالنسخة : أن يرضى به .
(2) بالنسخة : يخاف .
(3) بالنسخة : يشرع .
(4) بالنسخة : الاسجاع .
(5) قد جاء فيها .

تنازع فيها أهلُ الشورَى فما رد عنها طالب ، واختلف فيما يقطع به التنازع مع التساوي ، فقيل : القرعة ، وقيل : باختيار أهل البَيعة من غير قرعة ، لأنها ولاية لهم ، وحَكَى ابنُ بَشِير القولين عندنا ، فإن ظهر بعد بيعة الأفضل مَن هو أفضلُ منه لم يعدل عن الأول لصحة عقده ، وإن ابتدأ بالمفضول لغيبة الأفضل ، أو مرضه ، أو كون المفضل أطوع في الناس صح ، أو لغير عذر ، فقال الجاحظ وغيره : لا ينعقد لفساد الاجتهاد بالتقصير ، وقال الجمْهور : ينعقد كما يجوز ذلك في القضاة يولى المفضول ، ولحصول شرائط الصحة ، ولأن الزيادة من باب التتمة لاَ مِن باب الحاجة ، فإن تعين واحد بالإتصاف بالشروط تعينتْ فيه ، وامتنع العدولُ عنه ، قال ابن بشير : وهل ينعقد بغير بيعة لأن مقصود[1] العقد الاختيار وهذا متعين ، أو لا بُد من العقد، قاله الجمهور ، كالقضاء لا بد لهُ من عَقد ، ويأثم أهل العقد إذا امتنعوا ، وقال الفريق الأول يصير المنفرد قاضياً من غير عَقد ، كما يصير المنفرد بشروط الصلاة إمَاما ، والفرق : أن القضاء وِلاَيةٌ خاصة ، يجوز صرفُه عنها مع بقائه على صفته ، والولايةُ حق عام لا يجوز عزل المتصف بشروطها بعد ولايته .

فرع

قال الماوردي : إذا عقدت لاثنين ببلدَيْن[2] لم تنعَقِد أمامتُهما لامتناع إمامين في وقت ، فقد قال[3] ﷺ : (إذا بُويعَ لَخَليفتَين فاقتُلُوا الأخِرَ مِنهُمَا) وجوزه من شذ[4] ، واختلف في الإمام منهما فقيل : الذي في بلد الإمام الميت ، لأنهم بعقدها أخص وأحق ، وعلى سائر الأمصار تفويضها إليهم ، ليلا ينتشر اختلاف الآراء ، وقيل : على كل واحد التسليم للآخر دفعاً للفتنة ، ليختار أهل العقد أحدهما أو

(1) النسخة : المقصود .

(2) النسخة : بيد من . والتصويب من **الاحكام السلطانية** للماوردي صفحة 10 .

(3) رواه مسلم في الإمارة ، باب اذا بويع لخليفتين ، رقم 1853 عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(4) النسخة : مثل .

غيرهما ، وقيل : يُقرع بينهما ، والمحققون على تقديم السابق بيعة كالولدين في نكاح المرأة إذا زوجاها بإثنين فإن ابقا[1] السبق فسخ العقدان ، وإن أشكل السابق وقفا على الكشف ، فإن تنازعا[2] السبق لم يحلف المدعي ولا غيره لأن الحق للمسلمين ولا حكم لليمين[3] ولا للنكول ، ولو سلمها أحدهما للآخر فلا بد من بينة تشهد بتقدمه ، فإن أقر له بالتقدم خرج المقر ولم يستقر للآخر إلاّ بعقد ، لحق المسلمين ، والإقرار لا يعتبر إلاّ في حق الإنسان الخاص به ، فإن شهد مع شاهد آخر سمع فإن دام اللّبس في التقدم لم يقرع بينهما ، لأن الإمامة عَقد ، والقُرعة لا تدخل في العقود ، لأنها لا تدخل إلاّ فيما يصح الاشتراكُ فيه كالأموال دون ما يمتنع كالمناكح فيبطل فيهما . قال ابن بشير فيما اذا تنازعاها ابتداء هل يقرع أز هي لأولهما ، أو يقدم الذي في بلد الإمام ؟ ثلاثة أقوال كما تقدم للشافعية .

فرع

قال الماوردي : وانعقادها بعهد[4] من قبله ، مجتمع عليه لعهد الصدّيق لعمر رضي الله عنهما ، ولعهد عمر إلى أهل[5] الشورى ، فخرج جميع الصحابة من الشورَى ، وعلى الإمام بذل الجهد فيمن يصلح ، وينفرد بالعقد لغير الولد والوالد ، واختلاف أهل الرضا من أهل الحل والعقد شرط أم لا وهو الصحيح ، لأن بيعة عمر لم تتوقف على رضا الصحابة ، قال ابن بشير : وفي جواز تفرده بالولد أو الوالد خلاف ، فقيل : لا بد من الإستشَارة فيرونه أهلاً[6] لأنها تزكية من الإمام تجري مَجرى الشهادة له وَالحكم له والجواز ، لأنه أمين الأمة فلا

---

(1) كذا ، والمؤلّف يتصرف في النقل عن الماوردي كعادته ، والحاصل انه يقضى بها للأسبق بيعة .

(2) بالنسخة : تنازع .

(3) بالنسخة : للدين .

(4) بالنسخة : بعد مَن قبلها .

(5) النسخة : عهد .

(6) النسخة : أهل .

يقدح[1] التهمة ولا لِجواز الولد[2] دون الولد[1] لمزيد التهمة ، ويجوز للأخ ونحوه كالأجنبي ، قال الماوردي : ولا بد من قَبول المولى ، وزمان القَبول قيل بعد الموت لأنه أثبت نظراً[3] ، والأصح أنه ما بين عهد المولى وموته حتى لا تتعطل المصالح ، وليس له عزلُه ما لم يتغير حالهُ ، بخلاف جميع نوابه ، لأنهم لحق نفسه ، وهذا لحق المسلمين ، كما لا يعزل لهما[4] للعقد من بايعوه[3] إذا لم يتغير حالُهُ ، فلو عهد بعد عزل الأول الأخر بطل الثاني . فالأول باق ، ولا يصح الثاني بخلع الأول نفسه ، وإذا استعفَى وليُّ العهد لم يبطل عهده حتى يعفَى لَلزومِه ، ويجوز اعفاؤه واستعفاؤه إن وجد غيره ، وإلاّ فلا وَتُعتبر شروطُ الإمامة في المعهود إليه وقتَ العهد ، فلا ينعقد العهدُ للصغير ولا للفاسق عند العهد ، وليس لولي العهد الرد إلى غيره ، لأن الخلافة لا تستقر له إلاّ بعد الموت ، أو بخلع الخليفة نفسَه ، فينتقل إلَى وَلي العهد ، ولو عهد إلى اثنين اختار أهل الإختيار أحدها كأهل الشورى ، لأن عمر رضي الله عنه جعلها في ستة ، ويجوز للخليفة[5] بيعة فلان ، فإن مات ففلان ، وتنتقل الخلافة كذلك ، كما استخلف[6] رسول الله ﷺ على جيش مؤتة زيد بن حارثة ، وقال : (فإن أصيبَ فجعفر بن أبي طالب ، فإن أُصيب فعبدالله ابنُ رواحة) .

فرع

قال ابن بشير : إذا مات ولي العهد قبل الخليفة ، هل له ان يعهد لغيره ؟ قولان ، وكذلك إذا فسق الخليفة ثم تاب ، هل يتوقف عوده على تجديد عهد

---

(1) كذا .
(2) كذا .
(3) النسخة : أنت نظره .
(4) كذا .
(5) النسخة : الخليفة بيعك .
(6) رواه البخاري في الجهاد ، والجنائز ، الأنبياء ، والمغازي ، والفضائل ، والنسائي في الجنائز ، عن انس بن مالك رضي الله عنه .

فوز[1] ، وإذا حَدث له خرس[2] ، أو صممٌ ، أو ذهبت إحدى عينيه ، فهل يخرج منها ؟ قولان .

فرع

قال الماوردي : إن استولى على الخليفة بعض أعوانه لا يقدح ذلك فيه بخلاف القهر بأسر العدو ، كان العدو مشركاً أو مسلماً ، فيقدح لفرط القهر ، وإن خلص قبل الإياس منه عادت إمامتُه ، والفرق بين الاسر والقهر من بعض الأعوان : أنّ بَيعتَه على ذلك العون ، فإمَامته باقية .

الولاية الثانية : الوزارة . قال ابن بشير : يجوز التفويضُ في جميع الأمور إلى وزير ، ويختص عن الخليفة بثلاثة أشياء : لا يعهد لمن يشاء[3] أن يستعفي من الإمامة ، ولا يعزل من قلده الإمام ، واصلها قوله تعالى : ﴿**واجْعَل لِّي وَزِيراً مِن أَهلِي هَرُونَ أخِي ، اشدُدْ بِهِ أزْرِي وَأَشْرِكْهُ فِي أمرِي**﴾[4] قال الماوردي : الوزارة قسمان ، وزارة تفويض ، ووزارة تنفيذ ، فالأول مَن جعل له الإجتهاد في الأمور ، وتشترط فيه شروط الإمامة إلاّ النسب ، لأن عموم الإجتهاد يحتاج إلى ذلك ، وعقدُها بصريح لفظ الخليفة بعموم النظروالنيابة ، فإن اقتصر على عموم النظر فهو ولي عهد لا وزير ، أو على النيابة فقد أُبهم التنفيذ والتفويض فلا تنعقد ، واللفظ المعتبر : قلدتك ما إلـيَّ نيابةً عني ، ويقول : استوزرتك تعويلاً على نيابتك ، فإن قال : نُبْ عني ، احتمل الانعقاد[5] وعدمه لأنه أمرٌ لا عقد ، مع أنه ليس يراعَى في الخلفاء والمُلُـوك مَا يراعـى في غيرهـم لإستثقالهـم الكلام ، فربمـا اكتفـوا بالإشارة ،

---

(1) كذا ولعلها : قولان .

(2) في النسخة : خرص .

(3) كذا ولعلها : إن أراد أن يستعفي .

(4) (طه : 28) .

(5) بالنسخة : الانعقداد وعدمه ، وعبارة الماوردي في **(الاحكام السلطانية)** في طبعة دار الوفاء المحققة على يد الدكتور احمد مبارك البغدادي صفحة 32 – ابسط مما هنا ، فقد اختصرها المؤلف اختصارا مخلا فانظره .

ولقلة[1] مباشرتهم العقود ، وقلدتك وزارتي أو الوزارة ، لا تُفيد وزارة التفويض ، حتى يريد ما يستحق به التفويض ، لأن موسى عليه السلام زاد : ﴿أَشْدُدْ بِهِ أَزْرِي وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾ قال ابن بشير : الصرائح أربعة : ولّيتك ، وقلّدتك ، واستخلفتك . واستنبتُك ، وكنايته سبعة : اعتمدتٌ عليك ، وعوّلتُ عليك ، ورددتٌ إليك ، وجعلت ، وفوضت إليك ، ووَكَلتُ إليك ، واسْندت إليك ، فتحتاج هذه لما ينفي[2] عنها الإحتمال ، قال الماوردي : وعَلَى هذا الوزيرِ مطالعَةُ الإمام بما تصرف ، ليلا يكون إمَاماً ، وعلى الإمام تصفُّحُ تصرفاته ، لأنه من جملة رعيته ، ويجوز له مباشرة الجهاد ، وولاية الحكام ، وغير ذلك ، وله الاستنابة في ذلك ، لأن شروط جميع ذلك مشترطة في أهليته ، ووزير التنفيذ هو الذي ينفذ ما دبره الإمام ، فهو واسطة بين الإمام والرعية ، يبلغ ما دبره الإمام ويعرض عليها مَا حدث من الأمور ، ولا يفتقر إلى تقليد بل الإذن ، ولا يشترط فيه الحرية ، ولا العلم ، لأنه يتصرف[3] ، بل مبلغ ، بل[3] اشترط فيه سبعة أوصاف : الأمانة . والصدق . وقلة الطمع[4] ، وعدم العداوة بينه وبين الناس ، والذكورة[5] ، والفطنة ، وأن لا يكون مبتدعاً ، فإن شارك[6] في الرأي اشترطت فيه الحكمة[7] ، والتجربة ، ومعرفة العواقب ، ويجوز أن يكون ذمياً ، ويجوز أنّ يكون اثنين على الإجتماع والإفتراق ، بخلاف وزير التفويض ، لأن عموم النظر يمنع من ذلك كإمامَيْن ، ويجوز مع وزير التفويض وزير تنفيذ ، ويجوز لوزير التفويض الإستنابةُ عنه[8] بخلاف الآخر . وإذا

---

(1) ولقل .

(2) يبقى .

(3) كذا ولعلها : غير متصرف ، والمؤلف هنا ينقل عن الماوردي بتصرف كبير .

(4) بالنسخة : الطعم ، والتصويب من الاحكام السلطانية .

(5) في الأحكام : أن يكون ذكورا لما يؤديه الى الخليفة وعنه ، لأنه شاهد له وعليه ، والسادس: الذكاء والفطنة الخ .

(6) فإن شاك الرأي ، والتصويب من الأحكام .

(7) في الأحكام : الحنكة .

(8) عنده .

فوضت الأقاليم الى ولاتها – كأهل زماننا – جاز لكل مَلِك أن يوزر كالخليفة في الشروط المتقدمة .

فائدة ، في اشتقاق الوزير ثلاثة أوجه : من الوزَر بتحريك الزاي المنقوطة ، وهو الملجا ، ومنه قوله تعالى : ﴿**كَلاَّ لاَ وَزَرَ**﴾[1] وملك[2] يلجأ إليه ، أو من الأزر لقوله تعالى : ﴿**اشْدُدْ به أَزْرِى**﴾[3] أو من الوزر وهو الظهر ، لأنه يقوى بالوزير كقوة البدن بالظهر .

الإمارة الثالثة : الإمارة على البلاد ، قال الماوردي : هي عامَّة وخاصة ، فالعامة استكفاء واستيلاء[4] . فالإستكفاء ما عُقد على اختيار . والإستيلاء ما عقد عن اضطرار ، فيفوض في الإستكفاء النظر في بلد أو إقليم في جملة ما يتعلق به ، وتتعين[5] فيه شروط وزارة التفويض لعموم النظر في ذلك العام ، ولفظه : قلدتك ناحية كذا إمارة على أهلها ، ونظراً في جميع ما يتعلق بها ، وللوزير تَصفُّحُ الأمر ، وللأمير أن يستوزر وزير تفويض بإذن الخليفة[6] ، ولا ينعزل الأمير بموت الخليفة بخلاف الوزير ، لأنه نائب الخليفة ، والأمير نائب المسلمين وهم باقون . **والإمارة الخاصة** ، هي تدبير الجيوش ، وسياسة الرعية ، وحماية البيضة ، والذبّ[7] عن الحريم ، فليس له التعرض للقضاء والأحكام وجبايَة الخراج ، والزكاة ، ولا إقامة حد فيه خلاف للعلماء ، ولا ما يُحتاج فيه إلى بينة لأجل المنازعة ، لأنها من الأحكام الخارجة عن ولايته ، وغيره من الحدود التي هي حق لله ، فهو أولى بها من الحاكم لأنه به[8] إليه قانون السياسة العامة ، وهو

---

(1) (القيامة : 11) .

(2) كذا .

(3) (طه : 30) .

(4) واستيلاف .

(5) وبمعين .

(6) إلاّ بإذن الخليفة .

(7) ولا لذب .

(8) كذا . وفي **الأحكام** : لدخولها في قوانين السياسة .

أحق[1] بإمامة الجُمع والإعياد من القضاةِ عند (ش) ، والقضا[2] عند (ح) لأنهم أهل العلم ، ويعتبر في شروط هذه الإمارة شروط ولاية التنفيذ ، وشرطان : الإسلامُ والحرية لما تضمنتها من الولاية على أمور دينية ، وليس على هذين الأميرين مطالعة الخليفة بما أَمضياه ، إلاّ أن يَحدُث غير معهود .

وإمارة الإستيلاء : أن يستولي الأمير بقوته وقهره على بلاد فيفوض إليه . فهو متصرف[3] استيلائه ، والخليفة منفذ لذلك ليخرج عن الفساد وعن الحَظر للإباحة ، ويجب هذا التنفيذ لما فيه من المصالح الدينية، وإقامة حرمة الإمامة ، وظهور الطاعة ، وإجتماع الكلمة ، فإن لم يكن فيه شروط الإختيار فيقلد لدفع فساد العناد ، وليس له أن يوزَر وتفويض[4] .

الولاية الرابعة : ولاية الجهاد ، وهي قسمان : خاصة مقصورة على سياسة الجيش ، وتدبير الحرب ، فشروطها شروط الإمارة الخاصة ، وعامة في ذلك وفي قَسم الغنائم ، وعَقد الصلح ، فيشترط فيها شروط الإمارة العامة .

الولاية الخامسة : القضاء ، قال ابن بشير : لإنعقاد الولايات مطلقاً ثلاثة شروط : العلم بشرائط الولاية في المولّى[5] ، فإن لم يَعلَمها إلاّ بعد التقليد[6] استأنفه ، الثاني : ذكرُ المولى[6] له ، كالقضاء والإمارة ، فإن جهل فسَدت ، وذكرُ البلد ليمتاز عَن غيره ، وقاله الشافعية ، وتقدم له في ولاية الوزارة أنّ صرائح ألفاظ الولايات مطلقاً : أربعة ، وكناياتها : سبعة .

ثم ها هنا بحثان في الولاية العامّة الخاصة ، وهي التحكيم .

---

(1) هذا مخالف لما في الأحكام السلطانية انظرها صفحة 44 .

(2) كذا ولا أدري المراد هل القضاء ، أو القضاة ؟ والذي عند الماوردي أنّ الأمراء أحق بإمامة الصلوات عند أبي حنيفة .

(3) بالنسخة : متصر باستيلائه .

(4) كذا . ولعله : ويفوض .

(5) بالنسخة : المولي .

(6) بالنسخة : التقليل .

البحث الأول : في الولاية العامة ، قال صاحب **المقدمات** : يجب أن لا يولَّى القضاءَ مَن طلبه ، وإن اجتمعت فيه الشروط ، مخافةَ أنْ يُوكَل إليه ، ولقوله[1] ﷺ : (إنَّا لا نستعمل على عَمَلنا مَن أراده) قال اللخمي : إقامة الحكم للناس واجب ، لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، فَعلى ولي الأمر أن ينظر في أحكام المسلمين إن كان أهلاً ، أو يقيم للناس من ينظر ، فإن لم يكن للموضع ولي أمر ، كان ذلك لذوي الرأي والثقة ، فمن[2] اجتمع رأيُهم عليه أنه يصلُح اقاموه ، ومَتَى كان بالبلد عدد يصلُحون فقام واحد سقط عن الباقين ، فإن لم يكن إلاّ واحد يصلُح تعين عليه وجوباً[3] الدخول فيه ، وقاله الأئِمة ، وقالوا : يجب على ولي الأمر إجبارُه على ذلك ، لأنه حق الله تعالى في ضبط مصالح الملة .

فرع

قال الشافعية : يجوز انعقادُ ولاية القضاء بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة ، وقواعدنا تقتضيه ، قالوا : فإن كان التقليد باللفظ مشافهةً فالقبول على الفور لفظاً كالإيجاب ، وفي المراسلة يجوز التراخي بالقول ، قالوا : وفي القَبول بالشروع في النظر خلاف ، وقواعدنا تقتضي الجواز ، لأن المقصودَ هو الدلالة على ما في النفس .

فرع

قال الشافعية : إذا انعقدت الولاية لا يجب عند المتولي النظرُ حتى تشيع الولاية في عمله ليذعنوا لطاعتِه ، وهو شرط أيضاً في وجوب الطاعة ، وقواعد الشريعة تقتضي ما قالوه ، فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف عندنا وعند غيرنا ، فالشياع يُوجب المُكنة له ، والعلم لهم .

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) بالنسخة : فما .

(3) بالنسخة : وجوب الدخول .

فرع

قال الشافعية : تجوز الولاية على شخص معيَّن فيحكم بينهما[1] كما تساجرا ، أو يوماً واحداً في جميع الدعاوي ، وتزول ولايتُه بغروب الشمس ، أو في كل يوم سَبْت ، فإذا خرج يومُ السبت لم تبطل وِلايتُه لبقائها على أمثاله ، وقواعدنا تقتضي جميع ذلك .

تنبيه : إذا ولي قاض كُتب له تقليد يؤمر فيه بتقوى الله تعالى وطاعته ، والتثبت في القضاء ، ومشاورة العلماء ، وتصفح أحوال الشهود ، وتأمل الشهادات ، وحفظ أموال الأيتام ، والقيام بأمورهم ، والنظر في الأوقاف ، وغير ذلك مما يفوض إليه لِيكون ذلك دستوراً يعلَم به ما يُقلِّده فيعمل عليه ، لأن النبي ﷺ كَتَب[2] لعَمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن ، وكَتَب[3] أبو بكر الصديق لأنَس رضي الله عنهم أجمعين حين بعثه إلى البحريْن كتاباً وخَتَمه بخاتَم رسول الله ﷺ ، وكَتَب[4] عمر رضي الله عنه إلى أهل الكوفة : أما بعد : فإني بَعثتُ إليكم عماراً أميراً قاضياً ووزيراً ، فاسمعوا له وأطيعوا ، فقد آثرتكم به .

المبحث الثاني : في الولاية الخاصة وهي التحكيم . وفي **الجواهر** : جائز في الأموال وما في معناها ، فلا يُقيم المُحكَّم حداً ، ولا يلاعن ، ولا يحكُم في قصاص أو طلاق أو عتق أو نسب أو ولاء لقصور ولايته وضَعفها ، وهذه أمُور عظيمة تحتاج[5] إلى أهلية عظيمة إلاّ ولاة[6] الأمور غالباً وآحاد الناس فاملس[2] النظر عن

(1) كذا ولعله : فيما .

(2) رواه الشافعي في (**الأم**) (205/1) مرسلاً ، وهو مع ارساله ضعيف . ورواه البيهقي في (**السنن الكبرى** 283/3) .

(3) لم أقف عليه . واخشى أن يكون وقع تحريف في اسم أنس .

(4) رواه ابن سعد في (**الطبقات** 182/1/3) والحاكم في **المستدرك** 288/3) وصححه ووافقه الذهبي .

(5) بالسخة : يحتاج .

(6) كذا .

ذلك ، وبجوازِ التحكيم قال الأئمة لما في النسائي[1] أنّ رسول الله ﷺ قال لأبي شريح: (إنّ الله هو الحَكَم ، فلِمَ تكنى أبا الحَكَم ؟ قال : إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمتُ بينهم ، فرضي كِلاَ الفريقيْن بحكمي ، فقال رسول الله ﷺ : ما أحسن هذا ، فمن أكبرُ وَلَدك ؟ قال : شريح . قال : فأنتَ أبو شُرَيح) وعنه[2] ﷺ : (مَن حَكم بين اثنين تَرَاضَيا فلم يَعدِل بينهما فهو مَلعون) وهو دليل الجواز والإلزام ، وإلاّ لما لُعن ، لأن لهما تركَ حكمه إذا كان جَوراً ، وتحاكم عمرُ وابى[3] أبي زيد ، وحاكم عمر أعر ابياً الى شُريح قبل أن يوليه ، وتحاكم عثمانُ وطلحة وجبيرُ بن مطعم[4] ولم يكونوا قضاة ولا ، فقال[5] عمر وعثمان رضي الله عنهما خليفتان ، فإذا حكّما أحداً صار قاضياً ، لأنا نقول : الرضا بالصورة الخاصة لا يصير بها أحدٌ قاضياً . وقال (ش) وابن حنبل : لا ينقض حكمُه ، وقال (ح) : إن خالف رأي قاضي البلد له نقضُه ، وبالأول قال أصحابنا. **لنا** : الحديث المتقدم ، والقياس على قاض آخر معه في البلد ، ولأنه عَقد فيندرج في قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[6] وعند (ش) وابنِ حنبل : لا يجوز حكمه في أربعة : النكاح ، واللعان . والقصاص . والقذفِ ، ويجوز فيما عداها ، ومنع (ح) في الحدود .

تنبيه : أكثر الأصحاب يقولون : إذا حكّم الرجلان رجُلاً[7] ولا ينكر شرائطه ،

---

(1) في آداب القضاة من سننه ، وأبو داود في الأدب رقم : 4955 عن شريح بن هانيء بسند صحيح .

(2) رواه ابن الجوزي في **التحقيق** قال : ذكر عبد العزيز من اصحابنا من نسخة عبدالله بن جراد بفذكره ، وتعقبه ابن عبد الهادي في **التنقيح** فقال : هي نسخة باطلة كما صرح هو (يعني ابن الجوزي) به في **الموضوعات** وبالغ في الحط على الخطيب لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب **التحقيق** اهـ بتصرب من (**التلخيص الحبير** 185/4) .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : معصم .

(5) كذا ولعله : ولا كان . . . خليفتين ، أو : ولا يقال : عمر وعثمان الخ ولعله أصوب.

(6) (المائدة : آية 1) .

(7) كذا وفي الكلام سقط .

وصرح الشافعيةُ والحنابلة بأن من شرطه صلاحيته للقضاء ، قال القاضي عبد الوهاب : إذا حكَّم الرجلان رجلاً من أهل الاجتهاد[1] ، قال اللخمي : من شرطه أنْ يكون عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامّياً ليسترشد العلماء ، فإن لمْ يسترشدهم لم يجز حكمه ، ويرد وإن وافق قول قائل ، لأن الحكم عند عدم الإسترشاد مخاطرة ، فترد المعاملات ، وإذا كان من أهل الإجتهاد ، ومالكياً ، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك ، لزم حكمُه ، وإن خرج – والخصمان مالكيان – لم يلزمهما لأنهما إنما حكَّماه ليحكم على مذهب مالك ، وكذلك الشافعيان ، والحنفيان ، وهذا الكلام يقتضي أنّ مراده بالإجتهاد ، الإجتهاد[1] في مذهب[2] معين ، لا الإجتهاد[3] على الإطلاق ، قال ابنُ يونس : قال عبد الملك ومطرف : إذا حكَّم أحد المتنازعيْن الآخَرَ فحكم لنفسه ، أو عليهما ، جاز ومضى ما لك يكن جوراً ، وليس لتحكيم خصماً[4] القاضي ، لأن الولاية العامة اشد تصوناً عن أنساب[5] الريب ، وقال أشهب : إن حكَّما امرأة أو عبداً أو مسخوطاً مضى ، لأنه حق يختص بهما قلنا[6] التصرف فيه ، والولاية العامة حق المسلمين ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه والمسوس[7] ، فلا يجوز وإن أصابوا ، لتناول الحكم من غير سببه ، ومنع سحنون : الصبي ، والمرأة ، والمسخوط ، والكاتب ، والذمي ، وأبطل حكمهم ، ولو حكَّما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر ، لم يجز ، وقاطبع[8] إذا حكما دون البلوغ جاز حكمه إذا عقل ، وعلم[1] فيه غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء ، وفي **الجواهر** : قال أصبغ : لا أحب تحكيم خصم القاضي ، فإن وقَع مضَى ذلك ، ويذكر في حكمه رضاهُ بالتحكيم إليه ، وهذه

---

(1) بالنسخة : والإجتهاد .
(2) بالنسخة : مذب .
(3) بالنسخة : إلاّ الإجتهاد .
(4) كذا .
(5) كذا ، ولعله : أسباب .
(6) كذا ، ولعله : فلهما .
(7) كذا ولعله : الموسوس .
(8) كذا .

النّقول كلها دائرة على مشابهة التحكيم للقضاء[1] يشترط جميع الشروط المطلوبة في القضاء ، أو يلاحظ خصوصَ الولاية دون عمومها ، أو كونه مختصاً بمعيَّن .

فرع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا حَكم فيما ليس له من أحكام الأبدان نقض حكمُه ، ويُنهى عن العوْدَة ، فإن فَعَل ذلك [. . .][2] فقتل أو اقتص أو ضرب الحدَّ أدَّبهُ السلطان وأمضى حكمَه وبَقي المحدودُ محدوداً والملاعِن ماضياً ، قال اللخمي : أو أمكن من نفسه أضربي[3] خدك ، أو خذ قَودك ، لم يصلح إلاّ بالإمام ، وكذلك النفس ، وأما الجراح : فيجوز أن يقيد من نفسه إن كان نائباً عن الإمام .

فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا حكماه وأقاما البينة عندَهُ ليس لأحدهما رجوع إذا أبْلى ذلك صاحبه ، لأنه حق له وجب براحته من نظر القضاة . وللحديث المُتقدّم ، قاله (ح) ، وعن سحنون : لكل واحد منهما الرجوع ما لم يمض الحُكم كالوكالة ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يلزمهما الحُكمُ إلاّ بِرِضاهما ليلا يكون ذلك عزلا للقضاة وافْتياتاً عليهم ، لأن رضاهما معتبر ابتداء فاعتبر[4] في اللزوم قياساً لأحدهما على الآخر ، وفي **الجواهر** : لكل واحد الرجوُع ما لمْ يشبا[5] في الخصومة أو يوكل وكيلاً أو يعزله ، وقال عبد المَلِك : لا يرجع أحدُهما . كان قبل أن يعاقد صاحبه أو بعد ما قاسمه الخصومة .

تنبيه : قال اللخمي : إنما امتنع التحكيم في تلك الأمور ، لأن فيها حقاً لغير الخصمين ، إمَّا لله تعالى كالطلاق والعتق ، أو لآدمي وهو الولَد في اللعان ، وفي

---

(1) كذا .
(2) كلمة مطموسة .
(3) كذا .
(4) بالنسخة : فاعتبراتها في اللزوم .
(5) كذا .

النسب والولاء حقاً لمن يأتي بعد ، ويحتمل أن يحكم بعد أسباب تلك الأمور ، ولو رفع ذلك لِمَن نصب للناس بعد الطلاق والعتق ، ورفع يد الزوج والسيد ، لأنه حق من حقوق الله تعالى ، ويحرم رضا الزوجة بالبقاء معه ، ورضا العبدِ بالرق ، فإن حكم بالفراق والعتق ولم ير الآخرُ ذلك فلا يجوز إباحة الزوجةِ لغير ذلك للزوج وإن لا يجري العبد على أحكام الحرية في الموازية[1] والشهادات ، قال : وأرى إذا فات ذلك بالعصبة أن يرفع الأمور إلى القاضي ، فإن كان فعل الأول حقاً أمضاه ، وإلاّ رده ، ولا يكفي يعني الخصمين حتى يكشف .

تنبيه : قال اللخمي : يشترط في تحكيم أحد الخصمين الآخر أن يكون المُحكم عدلاً ومن أهل الإجتهاد ، أو عاميّاً يسترشدُ العلماءَ ، والإشتراط ها هنا أشد ، لوقوع الخطر أكثر .

الولاية السادسة : ولاية الكشف عن التظالم ، قال الماوردي : يشترط في متوليها جلالة القدر ، ونفوذ الأمر[2] ، وعظم الهيبة ، والعفة والورع ، لأنه يحتاج في منصبه الى سطوة الحُماة وتثبُّت القضاة ، فلا بد من صفة الفريقين له ، فيمزِجُ قوة السلطنة بنصَفَ القضاةِ ، وأول من أفْرد للظلامات يوماً عبد الملك بنُ مَروَان ، وكان يرد مشكلاتها أدريس[3] الأول ذي لهيبة الناس من عبد الملك ، ثم تفاقمت المظالم ، وكذلك ينبغي أن يكون لها يوم معلوم ليقصِده الناس ، ولْيكن الناظرُ في المظالم سهل الحجاب ، ونُوه[4] الأصحاب ، ويحتاج لِخمسة في مجلسه لا بد له منهم : الحماة لجَنَف القوي العسوف ، والقضاة ليعلمُوه ما يثبت عندهم من الحقوق ، والفقهاء ليراجعوه فيما أشكل من الوقائع ، والكُتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم ، والشهود ليشهدوا على ما تحررَ من حق وحكم به .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : الأمور .

(3) كذا وفي الكلام تحريف .

(4) كذا .

والفرق بين نظر المظالم والقضاة من عشرة أوجه ، له من القوة والهيبة ما ليس لهم ، وهو أفسح مجالاً منهم ، ويستعمل فيه من الإرهاب وكشف الأشياء بالأمارات الدّالّة وشواهد الأحوال اللائحة مما يؤدي إلى ظهور الحق بخلافهم ، ويقاتل من ظهر ظلمُهُ بالتأديب بخلافهم ، ويتأنى في ترداد الخصوم عند اللَّبس له ليمعن في الكشف بخلافهم إذا سألهم أحد الخصمين فصْلَ الحكم لا يؤخروه ، وله ردُّ الخصوم إذا أعضلوا الى وساطة الأمناء ليفعلوا بينهم صُلحاً عن تراض ، وليس القصَاصُ برضا الخصمين ، وله أن يفسحَ في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويتركوا التجاحد ، بخلافهم ، ويسمع المسترين[1] بخلافهم ، ويحَلّف الشهود إن ارتاب فيهم بخلاف القضاة ، ويبتدىء باستدعاء الشهود ويسرهم[1] عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي إحضارهم : أو مسألته لها .

فرع

قال الماوردي من الشافعية : إذا ظهر كتاب فيه شهود معدّلون حاضرون فله الإنكار على الجاحد بحسب شواهد أحواله ، وإن لم يكونوا معدَّلين أو أحضرهم وسبَر أحوالَهم ، فإن وجدهم من أهل الصيانات قَبِلهم ، أو أراد أن لا يعول عليهم ، ولكن يولى الإرهاب عن الخصم ويسأله ما سبب وضع يده ؟ أو متوسطين ، فله إحلافُهم قبل الشهادة وبعدها ، فإن كان في الكتاب شهود موتَى يُعَدلون ، والكتاب موثوق بصحته ، فيرهب على المدعى عليه حتى يضْطره[2] للصدق ويسأله عن دخول يده لعل في جوابه ما يوضح الحق بكشف من الجيران ، فإن لم يتضح مع هذا كله رده إلى وساطة رئيس مطاع له بهما معرفة وبما يتنازعاه[3] ليضطرهما بكثرة التردد إلى الصدق والصلح ، فإن تعسر أمرُهما ، ثبت بما يوجبه حكم القضاة ، وإن كان مع المدعي خط

(1) كذا . ولعلّه : ويسألهم .

(2) بالنسخة : يظهره .

(3) كذا والوجه : يتنازعانه .

المدعى عليه ، سأل المدعِي عليه ، فإن اعترف بخطه ، سأله عن صحة مضمونه ، فإن اعترفَ ألزمه بإقراره ، وإن لم يعترف بصحة مضمونه فقيل : يحكم عليه بخطه لأنه ظاهر حَال ، والمحققون قالوا : بل يسأله فإن قال : هو فرض وما قبضته فيقوى الإرهاب ، ثم يرد لِواسطة ، فإن انفصلا وإلاَّ فحكم القضاة ، فإن أنكر الخط أمر بمن يختبر الخط بخطوطه[1] التي كتبها وتكفلها[2] من كثرة الكتابة ، ويمنع من التصنع فيها ، فإن تشابهت بخطه حكم به عليه على قوْل مَن يجعل الخط اعترافاً ، ولا من يرى ذلك يَرَى كثرة الإرهاب عليه ، فإن كان خطهُ مُنافياً ، رجع الإرهاب على المدعي ، ثم يردانِ إلي الواسطة على ما تقدم ، فإن أتى بحساب يتضمن الدعوَى ، وهو حساب الطالِب ، وهو منتظم لا شبهةَ فيه ، فيُرهب بحسب شواهد الحَالِ ، ثم يردان للواسطة ، وإن كان غير منتظم طرحه ، أوْ حساب المدعى عليه وهو منسوب إلى خطه ، يسأل : أَهو خطك ؟ فإن اعترف سئل عن صحة مَضمونه ، فإن اعترف الزمهُ بإقراره ، وإن لم يذكر صحتهُ ، واعترف أنه خطه : فقيل : يحكم عليه كما تقدم في الخط ، بل الثقة به أقْوى من الخط المرسل ، لأن الحساب لا يثبت فيه قبض مَا لمْ يُقبض بخلاف[3] ، وقال الجمهور : لا يُحكم عليه بالخط ولا بالحساب ، بل الإرهاب والرد إلى الواسطة إلى حكم القضاة ، وإن كان الحساب منسوباً إلى خط كاتبه سئل عنه المدعي عليه قبل كاتبه ، فإن أنكر سئل كاتبه وأُرهِب ، فإن أنكر ضعفت الشبهة ، وإن أقرَّ صَار شاهداً على المدعَى عليه . هذا كله فيما يقوِّي الدعوى ، فإن اقترن بالدعوى ما يضعفها وهو إما كتاب يعارضها شهوده ، وحضور معدَّلون ، فيرهب المدعي بحسب حاله ، وإن لم يقترن بالدعوى ما يقَويها ولا ما يضعفها ، لكن حصَلت غلبة ظن ، صدق المدعي مع خلوه عن حُجته بأن يكون مستعلانا[4] قليل ، وَالمدعي ذَا باسٍ وقُدرة ، وقد ادّعى عليه غَصب عقار ، ومثله لا

---

(1) بالنسخة : بخطه .

(2) كذا ولعله : وتكلفها .

(3) كذا . وفي الكلام سقط .

(4) كذا .

يغصب مثل هذا ، أو يكون المدعي مشهوراً بالصدق ، وخصمُه بخلافه ، أو يستويان في الأحوال ، غير أنه للمدعَى عليه من غير حكم ، ويسأله عن سبب دخول يده ، فإن غلب على الظن صدق المدعَى عليه بالأمارات المتقدمة ، فلا تسمع الدعوىَ إلاّ بعد ذكر السبب ، كما قاله مالك في القضاء ، ويبالغ في الكشف حتى يظهرَ الحق ، فإن استوت الحَالَانِ في الظنون سوى بينهما في الغلظ والإرهاب والكشف ، فإن لم يظهر الحق رد الى الواسطة ، فإن انفصلا وإلاّ فحكم القضاة .

فرع

قال : إذا رُفعت الجرائم كالسرقة والزنى ونحوهما لِقاض لم يسمع[1] لا يحبس المتهم[1] بكشف استبراء ، ولا يأخذه بأسباب الإقرار إجباراً ، ولا يَسمع الدعوى إلاّ محررة بشروطها وإلاّ[2] فيروي الاحاديث ، امتاز[3] على القضاة بِتسعة أوجه : فيسمع قذف المتهم[2] على أعوان الإمارة من غير تحقيق الدعوى المفسرة ، ويرجع إلى قولهم : هل هم من أهل هذه التهمة أم لا ، فإن نَزَّهوه أطلقه ، أو قذفوه بالغ في الكشف ، بخلاف القضاء [. . .][4] شواهد الحال بأن يكون المتَّهمُ بالزنا متصنعاً للنساء ، أو بالسرقة من أهل الزعارة[5] ، وليس ذلك للقضاة ، يعجل حَبسَ المتهم شهراً للكشف ، أو يحبس ما يراه بخلاف القضاة ، ويجوز له مع قوة التهمة ضربُ المتَّهم ضربَ تعْزير لا ضربَ حَد ليصدق ، فإن أقر وهو مضروب : اختبرت حالُهُ فإن ضُرب ليقر فلا يعتبر إقْرارُه تحت الضرب ، أو ليصدق وأعاد إقراره بعد الضرب أخذ بالإقرار الثاني ، ويجوز العملُ بالإقرار الأول مع كراهة ، وليس كذلك القضاة ، وله فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامه[6] حبسه إذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ،

(1) بالنسخة : المتهوم .
(2) بالنسخة : أو الا .
(3) كذا .
(4) كلمة متآكلة .
(5) الزعارة : شراسة الخُلُق . **منجد** .
(6) بالنسخة : سدامة .

وَيقُوتُه ويكسوه من بيت المال ، بخلاف القضاة ، وله إحْلافُ المتهم لاختبار حاله ، ويملك عليه الكشف عن امره ، ويحلّفه بالطلاق والصدقة والعتاق كأيمان بيعة السلطان ، ولا يحلّف قاضٍ أحداً في غير حق ، ولا يحلّف إلاّ باليمين بالله ، وله أخذ المحكوم بالتوبة قهراً ، ويُظهر له من الوعيد ما يقودُه إليها طوعاً ، ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتلُ ، لأنه إرهاب لا تحقيـق ، ويجوز أن يحقـق وعيدَه بالأدب دون القتل ، بخلاف القضاة ، وله سماع شهادات أهل المِهَن ومن لا يسمعه القاضي إذا كثُر عددُهم ، وله النظر في المواثبات ، وإن توجب[1] غرباً[2] ولا حدا ، فإن لم يكن بواحد منهـم أثر ، سمِع قولَ مَن سبق بالدعوى ، أو به أثر : فقيل : يسمع أولاً ولا يرعَى السبق ، والأكثرون على سماع السابق أولاً ، والمبتديء بالمواثبة أعظم جُرماً وتأديبًا ، ويختلف تأديبُهما باختلافهما في الجُرم ، وباختلافهما في الهيئة والتصون ، وإن رأى المصلحةَ في قمع السفلة إشهارَها بجرائمها فَعَل ، فهذه الوجوه التسعة يقع[3] بها الفرق بين الأمراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم ، ويستوُون بعد ثبوتها في إقامة الحدود .

قاعدة : يقدم في كل ولاية مَن هو أقوم بصلاحها ، فيقدم في الحروب مَن هو أعلم بسياسة الجيوش ومكائد الحروب ، وفي القضاء مَن هو أعلم بالأحكام ووجوه الحجاج ، وفي الأيتام مَن هو أعلم بقيمة المال واستصلاح الأطفال ، وفي إقامة الصلوات مَن هو أعلم بأحكام الصلاة وأقرب للشفاعة بِدِينه وورعِه ، وقد يكون المقدم في باب مؤخراً في باب كالنساء مقدَّمات في الحضانة ، ومؤخَّرات في الجهاد والصلاة ، لأن تزيد شفقتهن وصبرهن يقتضي مزيد صلاحهن للأطفال ومصالح العيال ، فهذه القاعدة تقدم في جميع هذه الولايات على تبايُنها مَن هو أقومُ بها .

قاعدة : المصالح[4] ثلاثة : واقع في مواقع الضرورات ، وفي الحاجات ، وفي التتمات ، وقد تقدم بسطه في مقدمة الكتاب ، فاشتراطُ العدالة ضروري في الشهود

(1) كذل ولعله : أن لم توجب .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : يقطع .

(4) بالنسخة : مصالح الشرعية .

صوناً للدماء والأموال عن كذب ارباب الأمر ، أو في الإمامة حاجة لأنها شفاعة ، والحاجة داعية إلى صلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده ، وتتمة في ولاية النكاح صوناً للحرائر عن الوضع في المواطن الدنِيَّة ، ولا يضطر إليها ، لأن حال القرابة يمنع من الإضرار والرمي في العار ، فلهذه القاعدة اشترطت العدالة في الولايات ، ولم يشترطها بعضهم في الإمامة العظمَى لغلبة الفسوق على وُلاتها ، فلو اشتُرطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والوُلاة ، وأخذ ما يأخذونه ، وبذل ما يعطونه ، وفي هذا ضرر عظيم أفظع من فوات عَدالة السلطان ، ولما كان تصرفُ القضاة أعَمَّ[1] من تصرف الأوصياء وأخص من تصرف الأئِمة ، اختُلف في إلحاقهم بِهِم أو بالأوصياء على الخلاف في عدالة الوصي . وإذا نفذت تصرفاتُ البُغاةِ [. . .][2] من القطع بعدم ولا يتهم ، فأولى نفوذ تصرفات الوُلاة والأئِمة مع غلبة الفجور عليهم ، مع نُدرة البُغاةِ وعموم الضرورة للوُلاةِ .

قاعدة : كل من ولي ولايةَ الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحال[3] له أن يتصرف إلاّ بجلب مصلحة أو دَرْء مفسدة ، لقوله[4] ﷺ : (مَن وَلِي من أمور أمتى شَيئاً ثُم لَم يجْهدْ لهم ولم ينصَح فالجنةُ عليه حَرامٌ) ولقوله تعالى : ﴿**وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[5] وكذلك عند (ش) لا يبيع الوصي صاعاً بصاعٍ ، ولا فائدة فيه ، ولا للخليفة أن يفعل ذلك في أموال المسلمين ، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه دفعاً لمفسدة الريبة ، ويعزل المرجوح عند وجود الراجح تحيلاً لمَزِيدِ المصلحة ، واختلف في عزل أحد المتساويين بالآخر ، فقيل : يمتنع لأنه ليس أصلح

---

(1) بالنسخة : اعلم .

(2) كلمة متآكلة .

(3) كذا ولعله : لا يجوز أو لا يحل .

(4) رواه مسلم في الامارة عن اسحاق وابن المثنى بنحوه ورواه البيهقي في (**شعب الإيمان** 14/6) بلفظ : ما استرعى الله عبدا رعية فلم يحط من ورائهم بالنصيحة إلاّ حرم الله عليه الجنة . عن عبد الرحمن بن سمرة موقوفاً .

(5) (الأنعام : 152) .

للأئِمة[1] ، وقيل : ولأنه يؤذي المعزول بالعزل واتهم من الناس . ولأن ترك الفساد أولَى من تحصيل الصلاح للمتولي ، وأما الإنسان في نفسه فيجوز له ذلك فيما يختص به ، حصلت المصلحةُ أم لا ، ولا يشكل بأنَّا لو جوزنا هذا [. . .][2] من الحجر عليه بالرشد ، لأنا لا نحجر بمن تعرض عن المصلحة يقف[3] كان ، بل ضابطُه : أنّ كل تصرف خرج عن العادة لم يستجلب به حَداً شرعياً وقد تكرر منه فإنه يحَجر عليه فللقيد الثاني احترازاً من استجلاب حد الشراء والمضاجر[4] ، والثالث احترازاً عمن رَمى درهمًا في البحر فإنه لا يحجّر عليه حتى يتكرر منه تكرراً يدل على سفهه ، فَعَلَى هذه القاعدة يتخرج اختلاف الأحكام في الخصوم والمتهمين والجرائم وغيرها .

قاعدة : التكاليف قسمان : عامٌّ وخاص . فالعام كالصلاة . والثاني كالحدود ، والتعازير ، وتولية القضاة ونحوه ، فهذا خاص بالأئِمة ونوابهم ، فلا يجوز لأحد أن يفعله إلاّ بإذنهم ، فإن فرطوا فيه قال إمام الحرمين في كتابِه المسمّى **بالغياثي** : إن شغَر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامُه إلى أعلم أهل ذلك الزمان ، لأن قضية الدليل استوى[5] الناس ، لكن لما كان ذلك يؤدي للتشاجر خُص به افضلُهم وهو الإمام ، فإذا تعذر ذلك انتقل لأعلمهم دفعاً للمفاسد بحسب الإمكان علم أتم الطريق ، فهذه القاعدة مُجمَع عليها لا يجوز لأحد التعدي على وُلاة الأمور فيما فوض إليهم من الأمر ، ويجب عليهم – أعني ولاةَ الأمور – بذل الإجتهاد في هذه الأمور ، وهي كثيرة مذكورة في أبواب الفقه من أموال الغائبين والصبيان والمجانين ونساء [. . .][6]والحجر على المفلسين

---

(1) كذا ولعله : للأمة .

(2) بياض بالنسخة .

(3) كذا وفي الكلام تحريف .

(4) كذا .

(5) كذا .

(6) ياض بالنسخة .

والمبذرين والتحري في بيت مال المسلمين بالخيانة والتصرف وقسمة الغنائم وَالزكاة ، وذلك كثير يعرف في مواضعه .

تمهيد : ما تقدم من التوسعة في أحكام وُلاة المظالم وأمراء الجَرائم ليس مُخالفاً للشرع ، بل تشهد له القواعد من وجوه : **أحدها** : أنّ الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام ، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ : (لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَارَ[1]) وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ، ويؤكد ذلك جميعُ النصوص الواردة بنفي الحرج ، **وثانيهما** : أنّ المصلحة المُرسَلة قال بها مالك وجَمع من العلماء ، وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها ، وهذه القوانين مصالحُ مُرسلة في أقل مراتبها ، **وثالثها** : أنّ الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة ، فاشترط العدد والحرية ، ووسَّع في السلَم والقِراض والمساقاة وسائرالعقود المستثناة لمزيد الضرورة ، ولم يَقبل في الزنى إلاّ أربعة ، وقبِل في القتل اثنين ، والدماء أعظم ، لكن المقصود الستر ، ولم يخرج الزوج المُلا عن في البينة خير في أيمانه ولم يجب[2] عليه حد بذلك بخلاف سائر القَذَفَة ، لشدة الحاجة في الذبِّ عن الأنساب ، وصون العيال والفُرُش عن أسباب الإرتياب ، وهذه المباينات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال ، فكذلك ينبغي أن يراعي اختلاف الأحوال في الأزمان ، فتكون المناسبةُ الواقعة في هذه القوانين مما شهدت القواعد لها بالإعتبار ، فلا تكون مرسَلة ، بل عل رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية ، **ورابعها** : أنّ كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخُصه ، كما ورد في الصحيح[3] : (إنّ رسول الله ﷺ في غزوته وجد رجلاً اتهمه بأنه جاسوس للعدو ، فعَاقَبوه حتى أقَر) وأما قَبول قول المستورين فهو

---

(1) رواه احمد في (**المسند** 326/5) وابن ماجه في (السنن رقم : 2340) والطبراني في (**المعجم الكبير** 136/3) والدارقطني في (**السنن** رقم : 522) وغيرهم عن ثمانية من الصحابة منهم ابن عباس وابو سعيد الخدري وعبادة . وهو صحيح .

(2) في النسخة : ولم يوجبه عليه .

(3) رواه مسلم (**شرح النووي** 65/12) والبخاري (**عمدة القاري** 297/14) واحمد في **المسند** وابو داود ، عن سلمة بن الأكوع . وكان ذلك في غزوة هوازن .

الواقع في تقليد عمر رَضي الله عنه لأبي موسى الأشعري فقال[1] فيه : المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض ، إلاّ مجلوداً في حد ، اَوْ مجَرَّباً عليه شهادة زور ، أو ظَنيناً في وَلاء أو نسَب . وقد أخذ بهذا (ح) وأثبت الحكَم في القضاء به ، فأولَى في المظالم والجرائم ، ونص ابنُ أبي زيد في ا **النوادر** على أنا إذا لم نَجد في جهة إلاّ غيرَ العدول أقمْنا اصلَحَهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ، ويلزَم مثلُ ذلك في القُضاة وغيرِهم ليلا تضيع المصالح ، وما أظنه يخالفه أحد في هذا ، فإن التكليفَ مشروط بالإمكان ، وإذا جاز نَصب الشهود فسقةً لأجْل عموم الفساد جاز التوسعُ في أحكام المَظالم والجرائم لأجل كثرة فساد الزمان .

وخامسها : أنا لا نشك أنّ قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأُمَنَاءهُم لو كانوا في العصر الأول مَا وُلُّوا ولا حرج ، وولايتهم حينئذ فسوق ، ظن[2] ولانهم ، فإن خيار زماننا هم أراذلُ ذلك الزمان ، وولاية الأراذل فسوق ، فقد قال الحسن البصري : أدركت أقواماً كانت نسبة أحدنا إليهم كنسبة البقلة إلى النخلة . وهذا زمان الحسَن فكيف زماننا ، فقد حسُن ما كان قبيحاً واتَّسع ما كان ضيّقاً ، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان ، ويعَضد ذلك من القواعد الأصلية : أنّ الشرع وسع للموقع[3] في النجاسة ، وفي زمن المطر في طينه ، وأصحاب القُروح ، وجوز ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها ، وكذلك كثير في الشرع ، وكذلك قال (ش) رَضي الله عنه : ما ضاق شيء إلاّ اتَّسع . يشير الى هذه المواطن ، فكذلك إذا ضاق علينا الحال في دَرءِ المفاسد اتّسع كما اتَّسع في تلك المواطن . **وسادسها** : أنّ من لطف الله بعباده (أن)[4] يعاملهـم معامَلة الوالد لولده فالطفلُ لضعف حاله يغذى باللّبَن ، فإذا

---

(1) هذه جملة من رسالة عمر لأبي موسى الشهيرة في القضاء وآدابه رواها الداقطني في (السنن رقم : 512) والبيهقي في (**السنن الكبرى** 135/10) وهي صحيحة انظر : (**ارواء الغليل** 241/8) .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) زيادة للسياق .

اشتد نقل الى لطيف الأغذية ، فإذا اشتد نقل إلى غليظها ، فإن مرِض عومل بمُقتضَى مرضه ، وهذه سنة الله تعالى في خلقه فأول بدء الإنسان في زمن آدم كان الحال ضعيفاً ضيقاً فابيحت الأختُ لأخيها ، واشياء كثيرة وسع فيها ، فلما اتسع الحال ، وكثرت الذرية ، وعتت النفوس حرم ذلك في زمان بني اسرائيل ، وحرم[1] السبت والشحوم والإبل وأمور كثيرة ، وفرض عليهم خمسون صلاة ، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه ، وإزالة النجاسة بقطعها ، إلى غير ذلك من التشديدات ، ثم جاء آخر الزمان فهرمت الدنيا ، وضعُف الجسد ، وقل الحبيب ، ولانَ النفوس ، أحلت تلك المحرمات ، وعملت الصلوات خمساً ، وخففت الواجبات ، فقد اختلفت الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان والأحوال ، وظهر أنها سنة الله في سائر الأمم ، وشرعُ مَن قبلَنا شرع لنا ، فيكون ذلك بياناً على الإختلاف عند اختلاف الأحوال في زماننا ، وظهَر أنها من قواعد الشرع ، وأصول القواعد ، ولم يكن بدعاً عما جاء به الشرع .

الولاية السابعة : ولاية الحِسبة ، وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو وإن كان واجباً على كل مسلم بثلاثة شروط : أنْ يكون عالماً به ، وإن لا يؤدي إلى مفسدة أعظم ، وأن يفيد إنْكارُه ، فإن انتفاء[2] الشرطين الأولين ينفي الجواز ، وانتفاء الثالث ينفي الوجوب ويَبْقَى الندب ، والفرق بين آحاد الناس والمحتسب المولَّى من تسعة أوجه : قال الماوردي : إن فرضه فرض عين له لأجل الولاية ، وهو على الناس فرض كفاية . ولا يجوز له التشاغل عنه بغيره ، وغيره يجوز أن يتشاغل عنه بواجب آخر ، وهو منصوب للإستعداء ولا يستعدى لغيره ، وعليه أجابة من استعداه ، وليس ذلك على غيره ، وله البحثُ عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها ، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ، وغيره ليس له البحث ، وله أن يتخذ اعواناً لقهر المعاندين ، وليس ذلك على غيره ، وله التعزيرُ في المنكرات الظاهرة بخلاف غيره ، ويرتزق على الحِسبة من بيت المال كالقاضي لأنهما من مصالح المسلمين العامَّة بخلاف غيره ، وله

(1) في النسخة : وحر السابت .

(2) بالنسخة فإن نفا .

الاجتهاد في العوائد كالمقاعد في الأسواق وإخراج الأجنحة ، وليس ذلك لغيره في[1] الدين والعلم بالمنكرات ليتمكن منها ، وإلاّ فينهَى عن المعروف ويأمر بالمنكر وهو لا يشعر .

والحِسبة مرتفعة عن أحكام القضاة من وجهين ، ومقصورة عنها من وجهين ، وزائدة عليها من وجهين ، فيوافق في جواز الإستعداء وسماع دعوَى المستعدى عليه من حقوق الآدميين في ثلاثة أنواع فقط : النجش[2] والتطفيف في كيل أو وزن . والثاني : الغش والتدليس في بيع أو ثمن ، والثالث : المطل بالدين مع المُكنة ، واختص بهذه الثلاثة دون غيرها لتعلقها بالمنكر الظاهر الذي نصب له ، لأنه موضوع منصب الحِسبة في عرف الوِلايات .

والوجه الثاني الذي يوافق فيه : إلزام المدعَى عليه الخروج من الحق المدعَى به ، وهذا عام في جميع الحقوق ، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماعُ الدعوى فيها إذا وجبت بالإقرار والمُكنة واليسار ، فيُلزم المقِر المُوسر الخروجَ منها ، لأن في تأخيرها منكراً هو منصوب لإزالته ، وأما الوجهان في قصورها عَن القضاة فلا يسمع عموم الدعاوي الخارجة عن ظاهر المنكرات ، في العقود والمعاملات وسائر الحقوق ، إلاّ أن يُفوض ذلك إليه بنص صَرِيح يزيد على منصب الحِسبة ، فيكون قاضياً ومحتسباً ، فيشترط فيه شروط القضاء، ويقتصر على الحقوق المعترف بها بخلاف ما جحد ، لإحتياجه لسماع البينات والأيمان ، وليس منصبَه . والوجهان الزائدان له على الأحكام: فتعرُّضه لوجوه المعروف والمنكر وإن لم يُنْهَ إليه ، بخلاف القاضي ، وله من السلاطة والحماية في المنكرات ما ليس للقضاةِ ، لأن موضوعه الرهبة ، وموضوع القضاء النَّصَفة ، وهو بالأنَاةِ والوقار أولَى ، فإن خرج القاضي إلى السلاطة خرج عن منصبه الذي وليه ، وتُشابهُ الحِسبةُ ولايةَ الظالم من وجهين، وتخالفهَا من وجهين ، فتشابهها في الرهبة وجواز التعرض للإطلاع ، وتخالفها أنّ موضع ولاية المظالم ،

(1) كذا وفي الكلام سقط ظاهر .

(2) في النسخة : التجس .

فيما[1] عجز عنه القضاة ، والحسبة ممارحه[2] غرم القضاة ، فرتبة المظالم أعلى ، ولوَالى المظالم أنّ يوقع للقضاة والمحتسبة ، والمحتسب لا يوقع لأحد منهما ، ويجوز لوالي المظالم أن يحكم ، وليس للمحتسب أن يحكم ، إذا تقرر الفرقُ بين هذه الولايات فللمحتسب أن يأمر بالجمعات ويؤدّب عليها ، فإن رأى القومُ أنّ جُمعتَهم تنعقدا، ورأى خلافَه ، لا يعارضهم ، فإن رأى إنعقادها ولم يؤده[3] فيأمرهم ليلا تعطل الجمعة مع طول الزمان ، وقيل : لا يامرهم لأنهم لا يلزمهم مذهبُه ، ويأمرهم بصلاة العيد وجوباً إن قلنا هي فرض ، وإلاّ فندباً ، ويندب الى أمر الناس بالأذان والجماعات إذا تركه أهل البلد ، ولا يتعرض لآحاد الناس إذا تركَ ذلك وهي قائمة في البلد ، ووعيده على ترك الجماعات بحسب شواهد الحال . فقد قال[4] ﷺ في **الصحيح** : (لقَد هممتُ أن آمُر أصْحابي أنْ يَجمَعُوا حطَباً ، وآمرَ بالصلاة فَيُؤذّن لها وتُقَام ، ثم أُخَالِف إلى مَنزل قَوم لا يحضُرون الجماعةَ فأحرِّقها عليهم) وينهَى من أُخّر الصلاة عن وقتها قال[3] سببها ، حثّهُ على فعلها من غير تأديب ، أو تهاونا زَجَره وأَمره بفعلها ، ولا يتعرض عن[5] الناس فيما يخالف[6] مَذهبه في الطهارات وغيرها ، ويأمرهم بينا صورهم[7] ، واصلاح سرهم ، وعمارة مساجدهم ، ومراعاة بني السبيل من ذوي المُكنة إذا لم يقُم بيتُ المال بهذه المصالح ، ولا يلزم واحداً معيناً من المال ما لا تطيبُ به نفسُه ، بل يقول : يُخرج كل منكم ما تطيب به نفسُه ، ويعين[5] بعضهم بلا[5] مصلحة ، فإذا حصلت كفاية المصلحة شرع فيها وألزم كلّ واحد بما التزَمَه ، وإن كانت هذه الدعوة لا تلزم في غير هذا الموطن ، إلاّ أن المصالح العامة يوسع فيها ما لا يوسع في المصالح الخاصة لعموم الضرر . وإذا عمت هذه المصلحة فلا بد من استئذان السلطان ليلا يفتات عليه ، فإن

---

(1) بالنسخة : فما .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : ولم يروه .

(4) متفق عليه عند البخاري في الجماعة ومسلم من حديث أبي هريرة .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : يخاف .

(7) كذا .

هذه إذا عمت ليست من معهود الحِسبة ، إلاّ أنّ يتعذر استئذانه ، أو يخشى ضرر ، وله الأمر بالحقوق الخاصة كالمطل بالدَّين مع المُكنة ، ولا يحبس فيه ، لأن الحَبس حكم ، وهو ليس بحاكم ، وله أن يلازم عليها ، ولا يأخذ نفقات الأقارب لافتقاره إلى حكم شرعي فيمن يجب له ويجب عليه ، وكذلك كفالةُ مَن تجب كفالتُه من الأطفال حتى يحكم بها الحاكم ، فيأمر حينئذ بِها على شروطها ، ويأمر الأولياء بإنكاح الأَيامَى والصالحين من اكفائهم اذا طلبن ، والزام النساء أحكام العِدد ، وله تأديبُ مَن خَالفته في العدة من النساء ، ولا يؤدب مَن امتنع من الأولياء ، وأما مَن نَفَى ولداً قد ثبت فراشه ولحق نسبه أخذه بأحكام الآباء ، وعزره على الباقي ، ويُلزم السادة حقوق العبيد والإماء ، وحقوق البهائم ، من العلف وعمل الطاقة ، ومن أخذ لقيطاً فقصَّر في كفالته الزَمهُ بها ، أو يسلمه إلى مَن يقوم به ، وكذلك واجب الضوال ، فهذا أمره بالمعروف ، وأما نهيه عن المنكر[1] مَن غير عبادة عن وضعها ولا يأخذ بالتُّهَم كما يحكَى عن محتسب انه سأل داخل المسجد بِنَعليه هل تدخل بهما بيت الطهارة ؟ وأنكر عليه ذلك وأراد اخلافه[1] ، وكذلك لَو ظن أنه[1] غير غسل ، أو لم يصل ، أو لم يصُم لم ينكر عليه ، لكن تجوز التهمة له[1] والوعظ بعذاب الله تعالى ، ولو رآه يأكل في رمضان سأله عن السَّبب ، فإن لم يذكر عُذراً أدَّبه، وكذلك ينكرعليه إذا علم له عذراً إذا جاهَر بفِطره ، لأنه عـرَّض نفسه للتهمة واقتداث الجاهل به . وأمر[1] الزكاة لعمالـها دونه ، وينكر على المتعرض لِلصدقة وهو غني ويؤدبه ، فلو رأى عليه آثار الغِنَى أعلمه انها لا تحِل لغني ، ولا ينكر عليه لجواز أن يكون فقيراً في الباطِن ، ومن[1] فوى العتار[1] منعه من أخذ الصدقة ، ويعزر من تعرض لعلم الشرع من فقِيه أو واعظ وخشي اغترار الناس به في سوء تأويل أو تحريف جواب ، أنكر عليه وأظهر أمره الناس ، ومن اشكل عليه لا ينكر عليه حتى يختبره ، فقد[2] أقامَ علي رضي الله عنه القُصَّاص ، ومَربا لحَسن وهو يتكلم فاختبره فقال لَهُ : ما عِمادُ الدّين ؟ قال : الورع ، قال : وما آفته ؟ قال :

(1) كذا .

(2) رواه ابن الجوزي في كتاب (**القصاص والمذكرين**) ص 181 وليس فيه تسمية القاص حسناً .

الظلم ، قال : تكلم الآن إن شئت ، ويمنع الناس من مظان الرِّيَب ، فقد نهى[1] عمر رضي الله عنه أن يصلي الرِّجالُ مع النساء ، ثم رَأى رجلاً يصلي معهن فضربه بالدرة فقال له الرجل : لئن كنتُ تقياً لقد ظلمتني ، وإن كنتُ أسأت فما أعلمتني ، فقال عُمر رضي الله عنه : أما شهدت عَزمتي ؟ قال : ما شهدت لك عزمة ، فألقى إليه عمر الدرَّة وقال : اقتص مني ، فقال : لا اقتصُّ اليومَ ، قال: فاعف ، قال : لا أعفو فافترقا على ذلك ، ثم لقيهُ من الغَد فتغير لونُ عُمر رضي الله عنه ، فقال الرجلُ : يا أمير المؤمنين كأني أرَى ما كان أسرع مني قد أسرع فيك ، قال : أجَل[2] ، قال : فأشهدك أني قد عفوت عنك . وينهَى عن وقوف الرجل مَعَ المرأة في طريق خالٍ ، ولا يعجل بالتأديب ليلا يكون مَحرَماً وليقُل له إن كانت ذات محرم فصنها عن الريَب ، أو أجنبية فخَف الله تعالى من خلوة تؤديك إلى معصيته ، ويؤدب الذمي عن إظهار الخمر ، ويبطل آلات اللهو[3] حتى تصير خشباً ، ويؤدب على المجاهرة بها وبالسكرا، وما لم يظهر من المنكرات لا يتعرض له ، ويخلي الناس في ستر الله إلاّ أن يخبره من يثق به إنّ رجلاً خَلاَ برجل ليقتله[4] ، أو بامرأة ليزني بها فيكشف عن ذلك ، وذلك غيره من الناس اذا عرف ذلك ، وأما ما لا يخبر به مَن يثق به . فقد قال[5] ﷺ : (مَن بُلي بشَيء مِن هذه القاذُوراتِ فليَستَتِر بسِتر الله ، فإنه مَن يُبْدِ لَنا صَفحَتَهَ وجهه نُقِمْ عَلَيه حَدَّالله) أما مع الإمارة فيجوز ، لما[6] يروى أنّ المغيرةَ بن شُبعة كانت تختلف إليه امرأة

---

(1) رواه ابن الجوزي في (**مناقب عمر بن الخطاب** ص 99) مختصراً ، واورده الماوردي في (**الأحكام السلطانية**) في باب الحسبة عن ابراهيم النخعي عن عمر رضي الله عنه .

(2) بالنسخة : لأجل .

(3) في النسخة : ويصل الانف إلا هو . وهو تحريف .

(4) بالنسخة : ليقبله .

(5) رواه مالك في **الموطأ** في الحدود عن زيد بن اسلم منقطعاً بنحوه وفيه قصة . ورواه الحاكم في **المستدرك** عن ابن عُمر وصححه ابن السكن وقال الدارقطني : روي مسندا ومرسلاً والمرسل أشبه .

(6) رواه الحاكم في **المستدرك** في الحدود والبيهقي في **السنن** في الحدود ، وابو نعيم في (**معرفة الصحابة**) من طرق ، وعلق البخاري في الحدود قطعة منه ، وفي المتن : سهل بن معبد ، وهو =

بالبصرة ، فبلغ ذلك أبا بَكْرة وسهل بن معبد ونافع بن الحارث وزياد بن عمير ، فرصَدُوه حتى دَخلتْ عليه فهجموا عليه ، فشهدوا عليه عند عمَر رضي الله عنه القضية المشهورة للتي حدَّ فيها أبا بكرة ، ولم ينكر أدَاء[1] الشهادة ، ويُنكر العقود والمعاملات المجمعَ على فسادها دون المختلف فيها إلاّ ما كان الخلاف فيها ضعيفاً ، وهي ذريعة المتفق عليه ، وكذلك عقود الأنكحة المتفق عليها دون المختلف فيها ، إلاّ أن يضعف الخلاف وتكون ذريعة للزنى كالمُتعة ، وله اختبار مَن يكتال للناس وحرث[2] ، واختبار القَسام والزراع للقضاة لأجل أموال الأيتام ، كما أنّ اختبار الحراثين في الحرث والأسواق إلى الأمر[3] ، فإن وقع في التطفيف تجاحُد فالقضاة أولى به لأنه أحكام ، والتأديب فيه للمحتسب ، فإن تَولاّه الحاكم جاز لاتصاله بحكمه ، وينكر على العموم دون الخصوص الشائع بالمَكَاييل التي لم تولف[3] ، فإن تراضى بها اثنان لم يعرض لهم ، ومتى كان حق آدمي صرف كالتعدي على جدار الجار ، فلا بد من طلب صاحب الحق ، فإن لم يكن بينهما تجاحد : زال المنكر من ذلك ، وألاَّ فأمرهما لِلقُضاة ، ومن ظَلَم[3] أجيراً من غير تنازع منه[4] وألاَّ فللقضاة ، وله أن يقر من الأطباء والصناع مَن هو أصلح الناس ، ويلزم أهل الذمة بلُبس الغيار، والمجاهرة[5] بدينهم ، ويمنع المسلمين من أذَاهُم ، ويمنع من يطول على الناس في الصلاة ويضر بالضعفاء وذوي الحاجة ، كما أنكر[6] رسول الله على معاذ ، ومَن لم يمتنع منهم لا يؤدبه عليها ، بل يعزله ويولي غيره فالحاكم لا يحتجب عن الاحكام ، ووافقنا[7] المعالج[7] ، أو غير ذلك

= خطأ ، والصواب : شبل بن معبد .

(1) بالنسخة : اذا الشهادة .

(2) كذا ، وفوقها ثلاثة نقط * علامة التوقف .

(3) بالنسخة : ومن اظلم .

(4) كذا .

(5) كذا ولعله : وعدم المجاهرة .

(6) حديثه بذلك متفق عليه في الإمامة عن جابر ورواه ابو داود في السنن في الإمامة من حديث حزم بن ابي بن كعب .

(7) كذا .

أنكر عليه ، ويمنع أربابَ السفن من حمل ما لا تسعه[1] ويخاف عليها منه[2] ، ومن السير عند اشتداد الريح ، وإذا حمل فيها الرجال والنساء حجز بينهم بحائل ، وإذا اختص بعض الأسواق بمعاملة النساء اعتبر سيرته وأمانته ، ويزيل من مقاعد[3] الأسواق ما يضر بالناس وإن لم يستبعد فيه وكذلك الرواشن وغيرها مما يستضربه الناس ، ويجتهد فيما يضر بما لا يضر ، لأنه من أهل الإجتهاد العُرفي دون الشرعي ، والفرق : أنّ الشرعي مراعى فيه أصلُ ثبوت حكمه بالشرع ، والعرفي ثبت أُصله بالعرف ، ويمنع من نقل الموتى حيث يمنع ، ومن خِصاء الحيوان حيث يمنع ، ويؤدب عليه وإن استحق عنه قوَد أُودية أخذه لمستحقه مالم يكن فيه تناكر ، ويمنع من الكَسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذَ والمعطي ، والمنكرات كثيرة ، وها أنا أذكر فرُوعا لمالك رحمه الله .

فرع

قال صاحب **البيان** : يَمنع المحتسب من أخذ الحجام شعور الناس ليُزَور النساب به شعورَهن إذا لم يكن لهُن شعَر ، لأنّ[4] رسول الله ﷺ (لَعَن الوَاصِلَةَ والمستَوصِلةَ) قاله مالك .

فرع

قال : قال مالك : يخرج من السوق من يغش الناس ، لأنه أشد عليه من الضرب وإن لم يكن معتاداً للغش ، وعن مطرف وعبد الملك : يعاقب بالسجن والضرب والإخراج من السوق إن كان معتاداً ولا يرجع حتى يُظهر تَوبتَه وتُعلم صحتُها ، وغير المعتاد على قول مالك يرجع بعد مدة يرجَى أنه تاب[5] فيها وإن لم تَظهر توبتُه ، وقيل : لا يؤدب بالإخراج إلاّ إذا كان إذا رجع إليه عرف وإلاّ فلا ،

(1) بالنسخة : ما يسعه .
(2) بالنسخة : ما منه .
(3) في النسخة : مقاعد .
(4) متفق عليه من حديث ابن عمر .
(5) في النسخة : تأدب .

وأصل الإخراج : أنّ عمر[1] رضي الله عنه كتب إلى أمر الأجناد أن لا يُترك النصارى بأعمالِهم جزارين ولا صرافين ، حذراً من غش المسلمين .

فرع

قال : قال مالك : إذا وجد الزعفران مغشوشاً لا يُحرق ، ويتصدق باللبن على المساكين إذا كان هو الذي غشه ، وكذلك الزعفران والمسك ، قال ابن القاسم : ذلك في الشيء الخفيف دون الكثير ليلا تذهب أموال عظيمة ، وسوّى مالكٌ بينهما ، وأما إن غش غيره فلا خلاف أنه لا يتصدق به ، بل تباع ممن يؤمن أن يغش به ، وكذلك المسك يباع من المأمون ويتصدق بثمنه ، قال : وقوْلُ ابنِ القاسم في التفرقة أحسن ، لأن العقوبات في الأموال إنما كانت في أول الإسلام كما روي[2] عنه ﷺ في مانع الزكاة أن يُؤخذَ منه شطرُ ماله عَزمة من عَزمات ربنا ، وعنه[3] ﷺ في حريسة الجبل أنّ فيها غرامة مثليها وجَلَدات نكالاً ، وعنه[4] ﷺ : (مَن أخَذَ من حَرَم المدينةِ شَيْئاً فلِمَن أخذه مثلهُ) ثم نسخ ذلك بالإجماع ، وقال غيره محتجاً لمالك : إنّ العقوبات بالأموال باقية في كفارة الظهار ، وجزاء الصيْد إذا قتل عَمداً ، وكفارة رمضان .

فرع

قال مالك : لا يباع القمح مغلوثاً[5] ويُغربل إنْ كان أكثر من الثلث لعدم انضباطه ، وتستحب الغربلة إن كان يسيراً .

---

(1) لم اقف عليه .

(2) رواه أبو داود في (السنن رقم 1575) في الزكاة ، والنسائي في السنن في الزكاة ، عن معاوية بن حيدة . وهو حديث حسن .

(3) رواه النسائي في السنن كتاب قطع لسارق – الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، عن عبدالله بن عمرو ، وابو داود رقم : 1710 – 4390 وابن ماجه رقم : 2596 وغيرهم ، وهو حسن .

(4) رواه ابو داود في (السنن رقم : 2037) في كتاب المناسك ، باب في تحريم المدنية ، ورواه احمد في (المسند رقم : 1460) عن سعد بن ابي وقاص بلفظ : . . . فله سَلَبُه ، ونحوه بمعناه في مسلم في الحج من حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص .

(5) أي مخلوطاً .

فرع

قال مالك : يُمنع الجزار من نفخ اللحم لأنه يغير طعمَه ، ويؤدب إنْ فَعَلَه ، قال : يعْني النفخ بعد السلخ ليظهَر سِمن اللحم ، فهو غش ، ويعتبر من غير ضرورة بخلاف قبل السلخ .

فرع

قال : قال مالك : يمنع الرجل من أعطاء ولده في كُتَّاب العجم يتعلم كتابة العجمية ، ويُمنع المسلم من تعليم النصارى الخط وغيرَه ، لأن في التعليم في كُتَّاب العجم إظهارَ الرغبة لهم وذلك من تولِّيهم وإعزارهم ، وتعليم المسلم لهم الخط ذريعة لقراءتهم القُرآن فيكذبونه ويهزأون به ، وجعل ابن حبيب ذلك مسقطاً للشهادة .

فرع

قال : قال مالك : لا يستكتب النصراني لأنه يستشار ، والنصراني لا يستشار في أمور المسلمين .

فرع

قال : قال مالك : يمنع الذي ينظر في النجوم ويقول : الشمس تكسف غداً ، والرجل يقدم غداً ، فإن لم يمتنع أدب ، قال القاضي أبو الوليد : ليس في معرفة الكسوف من جهة الحساب ادعاءِ غيب ولا ضلالة ، لأنه أمر منضبط بِحساب حركات الكواكب ، لكنه يكره الإشتغالُ به لعدم الفائدة : ومن[1] حسن إسلام المرء تركُه ما لا يعنيه ، وربما سمعه الجاهلُ فظن أنه من علم الغَيْب فيضر في الدين ، فيؤدب على ذلك لما يؤدي إليه من فساد العقائد ، وأما إخباره بغير ذلك من المغيبات : فقيل : ذلك كفر فيقتل ولا يستتاب ، لِقوله[2] ﷺ : (أصبَح مِن عبادِي

(1) هذا لفظ حديث صحيح رواه الترمذي في السنن رقم : 2317 – وابن ماجة رقم : 3976 عن ابي هريرة وهو صحيح .

(2) رواه مالك في (الموطأ 192/1) والبخاري 17/1) ومسلم (59/1) وغيرهم عن زيد بن خالد الجهني .

مُؤمن بِي وكافرٌ بي) الحديثَ ، وقيل : يستتَاب فإن تاب وإلاّ قُتل ، قال أشهب : يُزجر عن ذلك ويؤدب فقط ، قال : وعندي هذا لَيسَ باختلاف ، بل بحسب أحوال ، فإن اعتقد أنّ النجوم فعالة لذلك ، وهو مستبْشر بذلك فشهد عليه قتل بغيراستتابة ، لأنه زنديق ، وغير مستبْشر فإن تاب وإلاّ قتل لأنه كافر غير زنديق ، فإن اعتقد أن الله تعالى هو الخالق عندها أدّب ، وقدح ذلك في شهادته ، ولا يحل تصديقُه فيما يقول ، قاله سحنون ، لقوله تعالى : ﴿قُل لاَّ يَعْلَمُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ الغَيْبَ إلاَّ اللهُ﴾[1] ولقوله تعالى : ﴿فَلاَ يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَداً إلاَّ مَن ارْتَضى مِن رسُول﴾[2] .

تنبيه : إذا قال : إنها فعالة : قال بعض العلماء : يكون ذلك كقول المعتزلة : الحيوانات كلها تفعل بِذَاتِها وتستقل بتصرفاتها ، والصحيح : عدمُ تكفيرهم ، ولا يكفر أحد من أهل القبلة ، فما الفرق ؟ وإن ادَّعى أنّ الله تعالى يخلُق عندها . فليس هذا من باب علم الغيب ، لأن الربط بينهما وبين هذه الأحكام إذا سلم كان هذا كالإخبار بمجرد الفصول الأربعة ، وليس من باب الإخبار بالغيب الذي استأثر الله تعالى به ، بل الذي استأثر الله تعالى به العلم بالغيب من غير سبب ، فإنه تعالى لا يحتاج في علمه إلى الأسباب ، بل النزاع مع هذا القائل في الربط فقط ، فنحن نمنعه ، وادِّعاؤه إياه جهل لادعاء علم غيب ، كما لو ادّعى أنّ الماء يغرق ، والنار تُروي ، ليس هذا من ادّعاء علم الغيب في شيء ، وقد يخبر الأنبياء وَالأولياء عليهم السلام بالمغيبات بناء على كشف ، أو علمٍ ضروري ، أو ظن غالب ، يخلُقه الله تعالى لهم ، فهذا سبب أوجب لهم ذلك ، وقد قال الصدّيق في حديث مسلم[3] لما قالت له عائشة رضي الله عنها : هذان أخوايَ فَمَن أختي ؟ قال: ذو بطن بنتِ

---

(1) (النمل : آية 65) .

(2) (الجن : آية 27) وأول الآية : علم الغيب فلا يظهر . . . فانه يسلك من بين يديه ومن خلفه رصداً .

(3) رواه مالك في الموطأ في الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، والبيهقي في (السنن الكبرى 170/6) من طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة ، وهو صحيح ولم يرو الأثر مسلم .

خارجة أراها جارية ، فأخبر بأن الذي في بطن امرأته انثى ، مع أنّ الله تعالى يقول : ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَامِ﴾[1] من غير سبب . والصدّيق يعلمه بسبب ما خلقه الله في نفسه ، فينبغي أن يتنبه الفقيهُ لهذه القاعدة حتى يعلم ما يكفر به مما لا يكفر به ، وما وجب اختصاصُه بالله مما لم يجب ، ويحصل له فهمُ المنقولات عن الصحابة وغيرِهم ، والجمعُ بينها وبين الأدلة الشرعية .

فرع

قال : قال مالك : يُنهَى الذي يزعمُ أنه يعالج المجانين بالقرآن ، لأن الجان من الأمور الغائبة ، ولا يعلم الغيب إلاّ الله .

فرع

قال : قال مالك : لا يخلط الطِّيب من القمح أو الزيت أو السمن بِرديئه فيحرم ، لأنه غش ، إلاّ أن يبين عند البيع الخَلط وصفة المخلوطيْن وقدرُهما ، ويبا ع ممن لا يغش به ، وهذا فيما لا يتميز كالزيتيْن ، أما القمح بالشعير ، والطعام بالغلة[2] ، والسمين مع المهزول ، فلا يبا ع الكثير منه حتى يميز أو يفرقا ، ويجوز في القليل ، وقيل : إنْ خلطهُ للبيع مُنع ، أو للأكل جاز في اليسير ، قاله عبد الملك ومطرف .

فرع

قال : قال مالك : يمنع من يبيع للصبيان ، لأنه لا يدري هل أُذن في ذلك أولياؤهُم أم لا ، فيكره ذلك تنزيهاً .

فرع

قال : قال ابن القاسم : يحال بين المجْذوم[3] البين الجُذام[2] وبين رقيقه إذَا كان يضر بُهم ، كما لا يحال بينه وبين الحرة امرأته ، وقال سحنون : لا يمنع من وطْء

---

(1) (لقمان : آية 34) ونص الآية : إنّ الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم في الأرحام ، وما تدري نفس ماذا تكسب غداً . وما تدري نفس بأي أرض تموت . إنّ الله عليم خبير .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : المحدوم . . . الحدام .

إمَائه ، لقوله[1] ﷺ : (لا عَدْوَى ولا طِيَرَة) الحديثَ ، وقد[2] رأى عُمر رضي الله عنه امرأة مجذومَة تطوف بالبيت فقال لها : يا أَمَة الله ، لو جلستِ في بيتك ، لا تؤذي الناس ، فَجَلَسَت ، وسحنون يقول[3] : ضررهن اعلى ، لأنه يؤدي به الحال الى الزنى أو العُنّة .

قاعدة : كل حكم مرتب على عُرف وعادة ، يبطل عند زوال تلك العادة ، كإيجاب النقود في المعاملات ، والحنث بالأمور المتعارفات ، وصفات الكمال والنقص[4] في عيوب البياعات ، تعتبر في ذلك كله العادات اجماعا ، فإذا تغيرت تلك العوائد تغيرت تلك الأحكام اجماعاً ، وولايَة الحِسبة وغيرها من الولايات ، ضابط ما يندرج فيها مما لا يندرج من الأحكام ، مبني على العوائد فيما يعرض لمتوليها ، فكذلك قيل : هذا للمحتسب دون القاضي ، وهذا للقاضي دون المحتسب ، فلو اخلتفت العوائد اختلفت هذه الإختصاصات ، فاعْلَم ذلك ، والله عزّ وجلّ أعلم .

---

(1) متفق عليه ، وله الفاظ كثيرة وروايات متعددة فيها زيادة ، عن عدد من الصحابة منهم أبو هريرة ، أنظره في (**صحيح الجامع الصغير**) حرف لا .

(2) لم أقف عليه .

(3) كذا ، ويظهر أنّ في الكلام نقصاً .

(4) بالنسخة : والتنقص .

الباب الرابع
في
آداب القضاة

وهي : خمسةَ عشر أدباً .

الأدب الأول : موضع جلوسه ، وفي **الكتاب** : القضاء في المسجد من الحق والأمر القَديم ، ولأنه يرضى فيه بالدُّون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، ولا يقيم فيه الحدود ونحوها بخلاف خفيف الأدب ، وأصله : قوله تعالى : ﴿**وَهَلْ أَتَاكَ نَبَؤُا الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ**﴾ وقضى[1] النبي ﷺ والخلفاب بعده فيه ، واستحبه (ح) وابنُ حنبل ، وكرهه (ش) لما في **الصحيح**[2] أنّ النبي ﷺ قال : (جنبوا صبيانَكم مساجدَكم ومجانينكم ورفعَ أصواتِكم ، وخصوماتكم ، وحدودكم ، وسَلَّ سيوفِكم ، وبيعَكم وشراءَكم) ولأن الخصومة يتبع فيها الفُجورُ والتكاذب ، والسب ، والظلم ، والحائض ، والجنب يدخل إليها، وأرباب القاذورات ، ولم يوضَع المسجد لذلك . **والجواب** : أنّ العمل مخَصّص[3] لهذا العموم ، وأما الحُيّض فيمنعن ويُوكّلن ، أو يأتين الحاكم في بيته . والجنب يغتسل جمعاً بين الأدلة ، وفي **الترمذي**[4] : قال ﷺ : (مَن ولي من أمور الناسِ شيئاً فاحتجَب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجتِه وفَقرِه وفَاقَته) والمسجد أبعد عن الحجاب وأقرب للتواضع فيستحب ، قال

---

(1) هذا معلوم من سيرته ﷺ وسير الخلفاء الراشدين في المدنية اذ لم تكن هناك محكمة الاّ المسجدُ .

(2) رواه ابن ماجه في المساجد عن واثلة بن الأسقع ، ورواه الطبراني في **الكبير** وابن عدي في **الكامل** وعبد الرزاق في **المصنف** قال الحافظ ابن حجر في (**الدراية** ، في **تخريج أحاديث الهداية 288/1**) : اسانيده كلها ضعيفة ، ونقل عن عبد الحق انه قال : ليس له أصل ، والعجب من المؤلف كيف نسبه للصحيح .

(3) بالنسخة : مخصوص .

(4) رواه الترمذي في الأحكام رقم : 1332 ، وابو داود في الخراج والإمارة رقم : 2948 عن ابي مريم الأذري وفيه قصة ، ورواه احمد في (**المسند 238/5**) عن ابن عمر وهو حسن .

التونسي : قال مطرف وعبد الملك : أحسن مجالس القاضي رَحَبَاتُ المسجد الخارجة من غير تضييق في غيرها ، قال مالك : كان من أدركتُ من القضاةِ لا يجلسون إلاّ في الرحبات خارجاً إما عند موضع الجنائز ، وإمَّا في رَحْبَة دار مروان[1] ، وما كانت تسمى الارحبة القضاء ، ويستحب ذلك ليصل إليه اليهودي والحائض ، قال اللخمي : قال ابن شعبان : ومن العدل أن يكون منزل القاضي سط المصر ليصل الناسُ إليه من جميع الأطراف بغير كلفة . ويكون مجلسُه مستقبل القبلة ، وفي موضع جلوسه ثلاثة أقوال ، ففي **المدونة** : المسجد ، وعنه : الرحاب الخارجة ، ونقل جميع ما تقدم التونسي . وقال أشهب : لا يُؤمر أنّ يقضي في منزله ، حيث[2] أحب ، قال اللخمي : والرحاب أحسن ، لأن المسجد ينزه عن الخصومات وغيرها للحديث المتقدم ، قال صاحبُ **المنتقى** : المستحب : الرحاب الخارجة عن المسجد ، قال أشهب : يقضي حيثُ جماعةُ الناس ، وقال غيره : إلاّ أن يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم[3] ، فليكن له موضع في المسجد يحول بينه وبينهم ، واتخذ سحنون بيتاً في المسجد يقعد فيه الناس ، ولا يقضي في طريق ممره إلاّ أن يعْرض لمَن استغاث[4] به فيه ، فيأمر فيه وينهَى من غير فصل حكم ، قاله مطرف وعبد الملك . وعن أشهب : يقضي وهو يمشي إذا لم يشغلْه ذلك ، كما يقضي وهو مُتكيء . قال صاحب **المقدمات** ، ويستحب جلوسُه بالرحاب الخارجة عنه ، فوافق الباجي ولم يحك خلافاً ، وكلام الباجي وابنِ رشد هذا دليل على أنهم فهموا أنّ المشهور ما قالوه ، ويعضده قوله[5] : كان من أدركتُ من القضاة لا يجلسون إلا في الرحبات . فدَلَّ أنّ العملَ ذلك ، والعمل عنده مقدم ، وظاهر **المدونة** يقتضي داخل

(1) في النسخة : دارس وإن وهو تصحيف ، والتصويب من حاشية الرهوني على الزرقاني (304/6) .

(2) كذا ولعله : ويقضي حيث احب .

(3) بالنسخة : ويفهم .

(4) في النسخة : استعيث .

(5) يعني الامام مالك .

المسجد ، لقوله لا تُقام فيه الحدود ، والحدود تقام في غيْر المسجد إجماعاً في المواضع التي يدخلها الحيَّض واليهودُ .

الأَدبُ الثاني : زمان جلوسه ، قال صاحب **المنتقى** : قال مُطرف وعبد الملِك : يتخير وقتاً يجلس فيه على ما هو رفق للناس ، ولا ينبغي أن يجلس بين العشائين ، ولا في الأسحار إلاّ أن يحدث في تلك الأوقات أمر يُرفع إليه ، فهو لا بد منه ، فيأمرُ وينهَى ويسجن ، أما على وجه الحكم مما يشخص فيه الخصوم فلا ، لأنها أوقات ضيقة عن ذلك ، كالشوارع في البقاع ، وجوّز أشهب الحكَم بين العشائين ، قال : فمعنى قولِ مطرف : إنه ليس عليه ذلك لما في إحْضار البينات على الطالب والمطلوب من مخالفة[1] العادة ، وهو معنى قول أشهب : إنه يباح له ذلك لأن ترك ذلك حق من حقوقه ، قال : والأول أظهر ، وقد شاعت[3] الآجال في القضاء والامال[2] واستقصاء الحجج[2] ، وهو ينافي القضاء بالليل ، ولا يُتعب[3] نفسَه فيقضي النهارَ كله ، وليقعُد ساعات من النهار ، قال مالك : أخاف أن يُكثرَ فيخطيء ، قال ابن يونس : قال أشهب : يقضي بين العشائين إذا رضي الخصمان. ولا يكلف[3] الكافة ، ولا بأس أن يقضي بعد أذان الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ، قال التونسي : قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي أنْ يجلس أيامَ النحر ، ولا يومَ الفطر ولا ما قَارَبه مما يضر فيه بالناس في حوائجهم ، وكذلك يومَ عرفة ويومَ الطين والوحَل ، ويومَ خروج الناس للحج بمصرَ لكثرة من يشتغل يومئِذ بتوديع الحاج ، قال اللخمي: ويكون وقته معيناً لا يقدمه ولا يؤخره ليعلمه الناس ، وكل الأوقات التي قيل : لا يجلس ، يجلس إذا عرضت ضرورة .

الأدب الثالث : وأول ما ينظر فيه بعد ولايته : المحبوسون ، لأن الحبس عذاب ، قال في **الجواهر** : فيُطلق مَن حُبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده ، ثم ينظر

---

(1) في النسخة : بمخالفة .

(2) كذا .

(3) وفي النسخة : ويتعب نفسه .

في الأوصياء وكوافل الأطفال إذْ رافعَ لوقائعها إليه ، قال أصبغ : ينبغي له إذا قعد للقضاء يأمر منادياً ينادي عنه في الناس : أنّ كل يَتِيمٍ لم يبلُغ ولا وصي له ولا وكيل، وكل سفيه مستوجب للولاية مَنعت الناس من مُتاجَرَته ومداينته ، ومن عَلم مكان أحد من هؤلاء فلْيرفعْه إلينا لنولي عليه ويحجر ، فمن دايَنه بعد منادي القاضي أو باع منه أو ابتاع فهو مَردود .

الأدب الرابع : في **الجواهر** : بعد النظر في المحبوسين ومن نكر معهم ، ينظر في ترتيب الكتاب والمزكي والمترجم ، ويكون الكاتبُ عدلاً مرضياً ، وقال أصبغ : ويكون مرضياً مثله أو فوقه ، لأنه يخشى تغيير القضاء ، وتبديل الأسماء ، والتتميم على القاضي ، ولا يغيب[1] له على كتاب احتياطاً ، ويشترط العدد في المزَكي والمترجم دون الكتاب ، لأنه استبان[1] حكما ، والكاتب كالآلة للحاكم ، وقال ابو اسحاق : لو ترجم له واحد جاز ، لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحاكم يكفي فيه واحد ، واختار القاضي أبو الحسن : إن كان الإقرارُ بالكافي في الترجمة شاهداً وامرأتان ، وروَى أشهب : يترجم لِلقاضي رجل مسلم مؤمن ، واثنان أحب إلينا ، ولا يترجم كافر ، ولا عبد ، ولا مسخوط ، لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط شروط الشهادة ، ولا بأس أن يَقبَل ترجمة أمرأة عَدْلة كالرواية ، وعن مطرف وعبد المَلك : ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء إذا تعذر مترجم من الرجال ، قالا : وامرأتان ورجل أحب إلينا ، وأصل الكتاب : أنه[2] ﷺ كان له كتاب : علي بن أبي طالب ، وزيد ابن ثابت ، ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم أجمعين ، ولأن الحاكم كثيرُ الأشغال والنظر ، فلا يتفرغ يكتب بيده ، ووافقنا الأئمة على السلامة وعدالته ، وقالوا : يكون فقيهاً فطِنا فاضلاً ليفرق بين مواقع الألفاظ ، والواجب ، والجائز .

---

(1) كذا .

(2) ذكره البخاري في الصحيح معلقاً ووصله أبو داود في الأحكام عن زيد بن ثابت . انظر **التلخيص** للحافظ ابن حجر (4/188) .

ونزيهاً ليلا يستمالَ بالرُّشَى وبنوع[1] غيرها على التحامل على أحَد الخصمين ، وأما المترجم عَن الخصوم والشهود : فيشترط فيه ذلك ، واشترط (ش) كونَه اثنين ، واكتفَى (ح) بِواحد ، ومنع العبد ، لأن تلايته[2] إخبار لا شهادة ، لأنه لا يحتاج أن يقول : أشهد أنه يقول كذا ، بل يقول : هو يقول كذا ، وقياساً على المفتي ، وقاسه (ش) على ما اذا شهد على إقراره ، لأنه لا فرق بين عدم الفَهم من القاضي ، وبين عدم اطلاعه ، وهو إذا لم يطلع اشترط اثنان ، فكذلك إذا لم يفهم .

قاعدةٌ ، يقع في كلام الفقهاء كثيراً أن منشأ الخلاف : التردد بين الشهادة والخبر ، فما[2] ضابط حقيقة الشهادة وَالخبر ؟ لأن التردد بينهما فرع تصورِهمَا ، ولا يمكن أن يضبطا ، فاشتُرِط[3] العدد في الشهادة دون الخبر ، لأن اشتراطه[4] فرع عن كونها شهادة ، فيجب أن يعلم انها شهادة قبل اشتراط العدد فلَو استفدناها من العدد لزم الدورُ ، فنبين الآن الحقيقتين فنقول : متعلق الخبر في الشرع من العدل ، حيث اعتبره الشرع في حق الغير احترازاً من الدعوى ، أما إنّ يكون عامّاً أو خاصاً ، فإن كان عامّاً : فهذا هو الخبر والرواية فانها متعلقة بالخلق إلى يوم القيامة ، وهو سر عَدم اشتراط العدد ، فإن اشتراطه في الشهادة إنما كان لتوقع العداوة الباطنة بين العدل وبين الشخص المعيَّن ، فاشتُرِط العدد استظهاراً ، ولا يتهم أحد في معاداة الناس إلى قيام الساعة ، فالعموم سرُّ عدِم اشتراط العدد ، وهو ضابط الرواية ، وإن تَعلق بالخصوص فهو الشهادة ، ثم تقع فروع مترددة بين العموم والخصوص فيختلف العلماء فيها لأجل الشائبتين[5] هل يلحق بالشهادة أو الخبر ؟ كالإخبار عن رؤية رمضان من جهة انه لا يخص شخصاً معيّناً أشبهَ الروايةَ فيقبل الواحد ، قاله (ش) ، ومن جهة أنه لا يتعدى هذه المسألة أشبه

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : بما .

(3) بالنسخة : فاشتراط العددة .

(4) كذا .

(5) كذا .

الشهادة ، فيشترط العدد ، وكذلك المترجم ، والقائف ، والمقدّم ، لما تقدم ، فهذا الكشف والتحقيق عزيز ، كنتُ أطلبه عدة من السنين حتى وجدتُه للإمام المازري في شرح **البرهان** في أصول الفقه فتأمله .

فرع

قال ابن يونس : قال مالك : يولي حاسباً ثقة يَقسِم ويخبره بما صار لكل واحد ، فيقبل قوله وحده ، لأنه حاكم أو مخبر .

فرع

قال : قال عبد الملك : يقبل قولُ الطبيب الكافر في العيوب في العبد أو الأمة الحاضرين ، لأنه علم يأخذه عمّن يبصره مرضي أو مسخوط ، واحد أو اثنين ، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل إلاّ الشهادة بشروطها ، وكذلك يُقبل في عيوب الأمة واحِدَة مرضية من النساء ، فإن فَاتت الأمة لم يقبل إلاّ امرأتيْن على وجه الشهادة ، والقياس في الجراح : يكفي واحد إذا أمره الإمام ينظر ذلك ، والأحسن : أن يكون عدلاً ، فإن لم يجد إلاّ طبيباً جاز كما تقدم في العيوب ، وما فات لا يقبل منه إلاّ ما يقبل في الشهادة .

الأدب الخامس : في **الجواهر** : لا يقضي في حالة غضب[1] ولا جوع ، ولا حالة يسرع إليه الغضب فيها ، أو يدهش عن تمام الفكر[2] . وفي **الكتاب** : لا يكثر الجلوس جداً ، وإذا داخلَه هم أو نعاس أو ضجَرٌ فليقُم ، قال اللخمي : ومِن ذلك الشِّبَع الكثير ، وأصل ذلك : قوله[3] ﷺ : (لاَ يقضِي القاضِي وهُو غَضْبَان) أخرجه البخاري ، واختُلف اذا ضجر ، قال ابن عبد الحكَم : يحدث جلساءه

---

(1) بالنسخة : غاضب .

(2) بالنسخة : الكفر .

(3) متفق عليه ، البخاري (390/4) ومسلم (133/5) وابو داود رقم : 3588 والنسائي (308/2) والترمذي وغيرهم عن أبي بكرة .

ليروح قلبَه ، ثم يعود إلى الحكم ، وقال ابن حبيب : يقوم ، قال : والأول أحسن ، ولا يحكم متكئاً ، لأنه استخفاف بالحاضرين ، وللعلم حرمَتُه .

تمهيد : قال اللخمي وغيره مِن العلماء : له أن يحكم في هذه الأحوال في مسْألة فيها نص ، وما خف من مسائل الاجتهاد ، دون ما يحتاج إلى فكر ، وعلى هذا تختلف أحوال الحُكام في المجتهد في العلم والقضاء تَصير له أمور ضرورية هي عند غيره تحتاج فكراً كثيراً فيبح[1] الأول دون الثاني ، وكذلك المسألة العظيمة النظر إذا كان قد تقدم له الحكمُ فيها عن قرب بِفكر مستوعِب لا يحتاج فيها حينئذ إلَى فكر .

قاعدة : وهي الفرق بين تخريج المناط ، وتحقيق المناط ، وتنقيح المناط ، والمناط : العلة ، فإن استُخرجت من أوصاف مذكورة في صورة النص كما في حديث[2] الأعرابي في تصريحه مع جملة الأوصاف بإفساد رمضان ، فهو تنقيح المناط ، أو من أوصاف لم تُذكَر كما في حديث[3] بيع التفاضل في البُر ، فهو تخريج المناط ، أو اتفق عليها وحصل التنازع في وجودها في الفرق فهو تحْقيق المناط . كالتنازُع في كون التين مُقتاتاً مع الاتفاق على أنّ الاقتيات العلة ، وقال الغزالي : تنقيح المناط : قياس عدم الفارق ، فعلى هذا يمنع[4] القاضي في الغضب وغيره مما لم يُنَص عليه كالشِّبع والجوع ، هو من باب تخريج المناط ، لأنا لم يغن[5] وصفاً[6] مذكورة[6] ، بل أخرجنا من المذكورة وصفاً آخر ، وهو تشويش فكر ، وكذلك حديث الأعرابي على مذهبنا ، لأنا[1] أخذنا إفساد الصوم ، وإنما في الحديث

(1) كذا .

(2) قال ابن حجر في (**الدراية** 280/1) : هذا الحديث مشهور اخرجه الأئمة كلهم من حديث ابي هريرة . يعني في ابواب الكفارة من كتب الصيام .

(3) متفق عليه في كتب البيوع من حديث عبادة بن الصامت .

(4) كذا ولعله : يمنع حكم القاضي .

(5) كذا .

(6) كذا .

واقعتُ أهلي في شهر رمضان ، وعلى رأي (ش) يكون من تنقيح المناط ، ووافقنا الأئِمة على اعتبار المشوِّش للفِكر حيث وقع بغضب أو غيره .

الأدب السادس : قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ، لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلِكَ قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقَدم الأول فالأول ، ولذلك قال الله تعالى : ﴿**والسابِقُونَ السَّــابِقُونَ أُولئِكَ المُقَرَّبُونَ**﴾[1] قال : إلاّ أن يكونَ مثلَ المسافر ، وكالسبق إلى المجالس ، والأمور المباحات ، أو ما يخشى فواتُه ، وإنْ تعذرت معرفة الأول كُتبت أسماؤهم في بطائق وخُلطت فمَن خَرج اسمُه بدىء به ، وذلك كالقُرعة ، لأنه تطييب لِلنفوس .

فرع

قال الشافعية والحنابلة : لا يقدم في الدعاوي والفتائك[2] إلاّ بدَعوى واحدة ، وقاله صاحب **النوادر** عن سحنون ، فإذا قال الأول : لي آخر : قدم عليهما الأول عليه ، ويقدم في الثانية على ما يأتيه من بعده ، لأن الجميع قدموا في واحدة ، فلو قدم واحد في اثنتين لم يسوّ بينهم ، والتسويةُ مأمور بها لقوله تعالى : ﴿**إِنَّ اللهَ يَأمُرُ بِالعَدْلِ**﴾[3] وَالعدل : التسوية بالنقل ، ووافقونا على تقديم المسافرين بشرط القِلة ، لأن الله تعالى وضع عنهم الصوم وشطْر الصلاة .

الأدب السابع : قال اللخمي : يفرد النساء عن الرجال في الخصومة إذا كانت الخصومة بينهن ، ويجعل لهن وقتاً ، فإن كان بعضُها بينهم ، وبعضها مع الرجال : جعل الخصومة ثلاث مرات ، للرجال وقت ، ولمن كانت خصومتُه من النساء وقت ، وللنساء وحدَهُن وقت ، فإن عجز عن ذلك[4] عن النساء ، وأبعد مجلسهن عن

(1) (الواقعة : 10-11)
(2) كذا .
(3) (النحل : 90) .
(4) كذا .

الرجال ، وتمنع المرأة الجميلةُ الرخيمة المنطق مباشرةَ الخصومة فقط ، وكره مالك الخصومة لذوي الهيئات من الرجال لِمَا فيها من نقص العرض ، فالنساء أولى .

الأدب الثامن : قال ابن يونس : ينصف بينهما مجلسهما ، والنظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بطلاقة وبشر أكثر ، ولا يسارر أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا لم يَسمع أحدُهما ما يسارر به الآخر ، قال سحنون : ولا يضيف أحدهما ، ولا يخلو به أو يقف معه ، فإن ذلك مما يُوهن خصمَه ويدخل عليه سوء الظن ، قال أشهب : ولا يجيب أحدهما في غيبة الآخر ، إلاّ أن يعرف أنّ ذا[1] من المختلف[1] أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فيسمَعَ منه حتى يعلم أمرهما ، وإذا جلسا فلا بأسَ أن يقول لهما : ما خصومتهما ، أو يدعهما حتى يبتدآها[1] ، أو يقول : أيكما المدعي ، فإن علمه سأله عن دَعواه ، ويسكت عن صاحبه حتى يسمع حُجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ، ولا ينبغي أن يبتدىء المدعى عليه بالنطق بل المدعي ، لأن صاحب الحق أرجح شرعاً فيقدّم ولا يعود لأحدهما بالسؤال فيقول : مالك ؟ أو تكلم ، إلاّ أن يعلم أنه المدعي ، وإذا قال أحدهما : أنا المدعي وسَكَت الآخر ولم ينكر ، فلا باسَ أنّ يسأله عن دعواه ، والأحسن : أن يسأله حتى يقر الآخر بذلك ، فإن قال أحدهما : المدعي هذا ولم ينكر الآخر ، فله أن يسأله ، فإن قال كل واحد عن الآخر : هو المدعي ولَستُ مدّعياً : فللقاضي أن يقيمَها حتى يأتي أحدُهما للخصومة[2] فيكون هو الطالب ، قاله أصبغ ، وقال ابن عبد الحكَم : إذا قال كل واحد : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما استمعَ[3] أو جَلَبَ الآخر سمع منه أولاً ، وإن لم يدر مَن جَلَب صاحبَه ، ابتدأ بأيهما شاء ، فإن كان أحدُهما ضعيفاً فأَحبُّ إليَّ أن يبدأ بالأخر ، لأن الظاهر هو القوي الطالِب .

---

(1) في النسخة : يبتدئانها .

(2) بالنسخة : الاّ الخصومة .

(3) بالنسخة : استمعا .

قال أصبغ : فإن أدلى المدَّعي بحجته : فقال القاضي للآخر : تكلم ، فإن تكلم نَظَر في ذلك ، وإن سكت أو قال له : أخاصمه إليك : قال له القاضي : إما خاصمتَ أو حلفت لهذا المدعي على دعواه ، وحكمتَ له إن كان مما يستحق من نكول المطلوب إن ثبتت له الخلطة ، لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلاّ بالبينة : طلب البينة ، ولا يسجنه حتى يتكلم ، ولكن يسمع صاحبه ، لأن البينة تحتمل التخريج من قبله ، وكان سحنون إذا شاغب الخصمان أغلظ عليهما ، وربما أمر القَوَمَة فزجروهما بالدرة ، وربما شاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول : قوما فإني لا أفهم عنكما ، وله الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفَه عن صاحبه ، وقربه منه ، ولا بأس أن يلقنه حجةً له عمي عنها ، وَإنما يُكره أن يلقنَه حجة الفجُور ، وقد قال[1] النبي ﷺ : (من ثبت عَيّيا في خُصومة حتّى يفهمَهَا ثبّت الله قدَمَه يومَ تَزِل الأقدام) ومنع سحنون شد عضد أحدهما وتلقينه حجتَه ، لأنه ميل مع أحدهما ، وإذا أقر أحدهما في خصومته بشيء للآخر فيه منفعة : فَعلَى الحاكم أنّ ينبهه علَى نفعه بذلك ، ويَكتبه له ، قال سحنون : وإذا كان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بد أن يأخذهما بالصلح ، وتخاصم رجلان صالحان من أصحابه ، فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استُرا على أنفسكما ، ولا تطلعاني من أموركما على ما سُتر عليكما ، وقال[2] عمر رضي الله عنه : رَدّدوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن[3] وكان سحنون إذا سأله أحد عن مسألة من مسائل الأحكام لم يُجبه وقال: هذه مسألة خصومة إلاّ أن يعلم منه إرادة التفقه .

قال مالك : لا يُفتي القاضي في مسائل القضاء ، وأما غير ذلك فلا بأس ، لأنه عون على البخيل ، والقاضي لا يعين أحد الخصمين ، ولا يرفع الحاكم صوتَه على

---

(1) لم أقف عليه . و(عيِيا) الحقتها من (اختصار المتيطية) لابن هارون .

(2) هو فصل من رسالته المشهورة في القضاء . وقد تقدم تخريجها .

(3) بالنسخة : الضائغون .

أحدهما دون الآخر ، قال أشهب : له أن يفعله ردعاً له لِلَدده ، ويعلم الله منه أنه لو كان من صاحبه ذلك لعمل به مثله[1] ، فقد نهى رسول الله ﷺ أن يقعد[2] الخصمان بين يدي الحاكم وقال : (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفعْ صوتَه على أحد الخصمين دون الآخر)[3] وفي **النوادر** : قال أشهب : جلوس الخصوم بين يديه هو الأصل ، فإن كان شأنه يجلس في أي موضع فواسع ، فإن عيَّن المجلس لصداقة أو غيرها أجلسهما منه مجلساً واحداً ، ولا يُضيف أحد الخصمين ، ولا يخلو به ، ولا يدخل عليه أحد الخصوم بينه ، وإن كان من إخوانه وقد كان يغشاه قبل ذلك ، إذا كان على الإختصاص ليس أمراً عاماً ، ولا تُكره له عيادة أحد الخصمين ، ولا شهودُ جنازة[4] بعض أوليائه ، قال عبد الملك : ولا يدخل عليه أحد الخصمين في مجلس قَضائه ، ولا وحده ولا في جماعة ، وإن كان من خاصته ، وليجلس خارجاً حيث يأتيه الناس ، لأن ذلك كله موهن للآخر. قال اللخمي : قال أصبغ : يسوي بينهما في المجلس وإن كان أحدهما ذمياً ، وقيل لا يسوي ، لقول النبي ﷺ : (لا تساووهم فِي المجْلس)[5] قال (ش) : وأرى أن يجلسا جميعاً ، ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير واقفاً ، فإن قال أحدهما : أنا الطالب وإنما أحدث الآخر الدَّعوى عند ما طلبتُه قد المشخص[6] أولى ، أو الثالث أولا[7] إنْ علم ، وإلاّ صرفهما ، فإن أبى أحدُهما إلاّ الخصومة قدمه ، وإن

---

(1) بالنسخة : فعمل به ثلث .

(2) كذا .

(3) رواه الطبراني في (**المعجم الكبير**) من حديث ام سلمة ، ورواه الدارقطني من وجه آخر مختصراً ، وابو يعلى في **مسنده** بتمامه ، وهو ضعيف جداً . أنظر : (**ضعيف الجامع**) حرف الألف .

(4) بالنسخة : الجنازة .

(5) رواه ابو احمد الحاكم في **الكُنى** في ترجمة ابي سمير وقال : منكر وذكره ابن الجوزي في (**العلل المتناهية**) وقال : لا يصح ، واورده البيهقي في (**السنن الكبرى** 136/10) معلقاً وقال ضعيف .

(6) كذا .

(7) كذا .

بَقِي كل واحد متعلقاً بالآخر أقرَع بينهما ، وإن كان لكل واحد طلب عند الآخر وتشاحاً في التبدئة أقرع بينهما لأنه اطيب للنفوس ، وقيل : يخير ، وقال ابن عبد الحكَم : يبدأ بالنظر أضعفهما ، فإن لم يعترف المدعَى عَلَيْه ولم ينكر : قال محمد : يحكم عليه بغير يمين ، وقال أصبغ : يقول له الحاكم : إمَّا أن تختصم أو حلَّفت المدعي وحكمتُ له إن كان مما يستحق بالنكول مع اليمين إذا أثبت لطخاً[1] ، قال اللخمي : المدعي مخيَّر بين ثلاثٍ بين أن يأخذ المدعى به بغير يمين ، على أنه متى عاد المدعى عليه إلى الإنكار أو الخصومة كان ذلك له ، أو يحلف الآن ويحكم له بعد أن يعرف المدعَى عليه ذلك ، ولا ينقض له الحكم بعد ذلك إن أتى بحجة إلاّ ببينة لم يعلم بها ، كمن خاصم ولم يسكت ، أو يسجن له حتى يقر أو ينكر ، لأنه يقول : هو يعلم أنّ حق[1] ، وقد يقر إذا سجن فلا أحلف ، كالمشتري يكتم[2] الشفيع الثمن ، اختلف فيه ، هل يسجن أو يقال للشفيع : خذ ولا وَزن عليك حتى يثبت الثمن ، وهذا إذا كانت الدعوى في معيَّن : داراً أو عَبداً ، وفي الذمة وأقام لطخاً ، وإنْ لم يقم لطخاً لم تسمع دَعواه ، وإن ادعت الزوجة الطلاقَ فلم يقرَّ ولم يُنكِر سجن ، ويحال بينه وبينهَا ، وتطلَّق عليه إن طال الأمر لِحَقها في الوطء ، فإن ادَّعت النكاح سجن حتى يُقر أو ينكر ، وإن ادَّعى عليها نِكاحاً فلم تُقر ولم تنكر : حيل بينهَا وبينه حتى تقرَّ أو تُنكر ، وكذلك السيد يدعي عليه عبدٌ العتق ، يُسجن حتى يقر أو يُنكر ، وإذا لفظ أحدُهما بما ينفع الآخر فأغفل منفعته فيه ، فَعلى الحاكم أن يقول لقائل ذلك : يلزمك على قولك كذا ، ولا يقول لخصمه : قل له كذا ، لأن تعليم أحد الخصمين بِالعناية له يوهن الآخر ، وليس كقوله له : يلزمك كذا ، لا حجة لك في قولك ، فإذا لم يبق لأحدهما حجة[1] ، فإن قال : بقيت لي حجة ، قال محمد : إن كان من طريق العدد ضَرَب له أجلاً ليس بالبعيد ، وإذا دَّعى حجة قوية في دار في يديه أَمْهَله الشهرين والثلاثة .

---

(1) اللطخ في لغة الفقه : قرنية تقوي جانب المدعي وتُغَلب على الظن صدقة ، كاللوث .

(2) بالنسخة : يكم .

تمهيد : وفي كتاب ابن سحنون وغيره : كتابُ[1] عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري في فصول القضاء ينبغي أن يُحفظ ، أوله : بسم الله الرحمن الرحيم ، من عبدالله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبدالله بن قيس ، سلام عليك ، أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلَى إليك الخصم بحجته فاقض إذا فَهمت ، وأنفذ[2] إذا قضيتَ ، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لانفاذَ له ، آس[3] بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمعَ شريف في حَيفك[4] ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادَّعَى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صُلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، وإذا عرفتَ أهل الشغب والإلداد فأنكر وغيّر ، فإنه من لم يزَع الناسَ عن الباطل لم يحملهم على الحق ، لا يمنعنَّك قضاء قضيتَه اليوم[5] فراجعت فيه عقلك[6] ، وهُديتَ فيه لِرُشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم[7] ، ومراجَعة الحق خير من التمادي في الباطل ، (وقَاتل هوَاك كما تُقاتل عدوك ، وارْكب الحق غير مضار عليه ، وإذا رأيتَ من الخصم العي[8] والغَباوة فسدّد فهمَه ، وبصّره في غير ميل معه ، ولا جَور على صاحبه ، وشَاورْ أهل الرأي من جلسائك وإخوانك[9]) الفهمَ الفهمَ فيما تلجلج في صدرك مما ليسَ في كتاب الله ولا سنةٍ ، ثم أعرف الأشباهَ والأمْثال ، وقِسْ الأمر عند ذلك ، واعمَد إلى أقربها إلى الله واشبهها بالحق (فيما ترى[10]) واجْعَل لمن ادَّعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينته أخذتَّ له

---

(1) تقدم تخريجه ، والفاظه ورواياته في (مناقب عمر) لابن الجوزى صفحة 135 . و(**البيان والتبيين**) . و(**عيون الأخبار**) و(**صبح الأعشى**) و(**نهاية الأرب**) .

(2) في رواية : وانفذ اذا تبين لك .

(3) أي : سوّ .

(4) ظلمك .

(5) في رواية : بالأمس .

(6) في رواية : نفسك .

(7) في رواية زيادة : لا يبطله شيء .

(8) بالنسخة : الصبي ، وهو تحريف .

(9) ما بين القوسين سقط من المراجع المشار اليها .

(10) سقطت من النسخة .

حقه ، وألاّ استحْلَلْتَ عليه القضاء ، فإنه أنفَى[1] لِلشك وأجلى للعَمى ، المسلمون عدول بعضُهم على بعض ، إلاّ محدوداً[2] في حدٍّ أو مجَرّباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً في ولاء أو نسب[3] ، فإن الله تولى منكمْ السرائِر ودرأ عنكم الشُّبهات (والأيْمان[4]) وإياك والقَلَق والضجَر والتأذي بالخصوم[5] ، والتنكر عند الخصومات[6] ، فإن استقرار الحق في مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ، ويحسن عليه الذخر – ويروَى : الذكر – لِمَن صحَّت نيتهُ ، وأقبل على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تخلق[7] للناس مما يعلم الله انه ليس من نفسه شَانَه الله[8] ، فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام . فهذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء وأحكامه .

فوائد : هذه ولاية[9] نبَين[10] تقليدها ، واللفظ المفيد الولايةَ شرعاً ، وما معنى الإدلاء ؟ ، وما الفرقُ بين التنفيذ والحكم ؟ وما مَعنى : الحق قديم ؟ وما معنى : اركَب الحق غيرَ مضار عليه ؟ وكيف جعل المسلمين عُدولاً من غير كشف واكتفَى بالعدالة الظاهرة كما قاله (ح) ؟ وما مَعنى النهي عن التنكير عند الخصومات ؟ وما معنى : مَن تخلق للناس بما يعلمُ الله أنه ليس مِن نفسه ، شانَه الله ، وما الجمعُ بينه وبين قول أبي موسى الأشعري : إنا لَنُكَشِّر في وجوه أقوامٍ وإنّ قلوبَنا لَتَلعنُهم ؟

والجواب عن الأول من وجهين : لعل عَقد الولاية تقدم ، وهذا لِلوصية

---

(1) بالنسخة : أبقى هو تحريف قبيح .

(2) في رواية : مجلوداً .

(3) في رواية : أو قرابة .

(4) لا توجد في المصادر .

(5) في رواية : بالناس .

(6) في رواية : والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن الذخر ، فإنه من بخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه . . .

(7) رواية : تزين .

(8) في رواية زيادة : وهتك ستره وابدى فعله .

(9) كذا .

فقط ، أو في ألفاظه مَا يقوم مقامَ عقد الولاية ، وهو قوله : إذا أدلى إليك ، وقوله : استحللت عليه القضية ، ونحْو ذلك .

وعن الثاني : معناه : أوصِل إليه حجته ، ومنه قوله[1] تعالى :﴿أدلى دَلْوَه﴾ أي أوصله لغير .

وعن الثالث : أنّ إظهار الحجة الشرعية وكمال النظر فيها ، وإثبات وترتيب مقتضاها عليها من اعتقاده الإستحقاق ، وتصريحه بتلك حكم ، وإلزامَ الخصم وقهرَه لرفع الحق تنفيذ ، فهذا هو الفرق بين الإثبات والحكم والتنفيذ .

وعن الرابع : أنّ الحق ها هنا حكم الله ، وهو كلامه النفساني ، وهو قديم ، وفيه إشارة إلى أنّ المصيبَ لذلك أحكم ، ففيه حَض[2] على بذل الجهد في طلب ذلك الحكم المعيَّن ، أو يكون كلامه إشارة إلى أنّ بذل الجَهد في طلب الحق وهو ما زال في جميع[3] ، فهو قديم بمعنى طول المدة لا بمعنى انتفاء الأولية .

وعن الخامس : أنّ معناه : أن يتمكن من الحق بانشراح صدر وطيب نفس ، سالمًا عن شَغب الأهواء ، فإن الركوب يُعبَّر به عن التمكن ، ومَن كان ينازعه هواه ويكاد يغلبه الهوَى ، فهو مضار[4] في سلوك الحق ، فعلامة إشارة الى توفير العَزم .

وعن السادس من وجهين : **أحدهما** أنّ ذلك مذهبه فأخبر به ، لا أنه أمر به ، **وثانيهما** : أنّ المسلمين عدول بعد الكشف بخلاف الكفار ، وقيل : إنما قيل ذلك في عصر الصحابة حيث يغلب الخير ، فيلحق النادر بالغالب ، وأما اليوم فغلب الشر فيلحق الغالب بالنادر فينعكس الحَال .

وعن السابع : أنّ التنكر المراد به : الغضب الملهي عن الفِكر .

---

(1) (يوسف : 19) ونص الآية : (وجاءت سيارة فأرسلوا واردهم فَأَدلَى دلوه قال يا بشرى هذا غلام ، وأسروه بضاعة والله عليم بما يعملون) .

(2) بالنسخة : خط .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : مضان .

وعن الثامن : أنه محمول على إظهار الطاعات والباطن بخلافه ، وكلام ابي موسى مَحمول على المداراة بالكلام والأمور المباحة دفعاً للشرور واسجلاباً للمصالح ، ووافقنا الأئمة على ما تقدم في هذا الأدب .

الأدب التاسع : تأديب الخصوم ، ففي **الكتاب** : لا بأسَ بضرب الخصم اذا تبين لددُه وظلمه ، قال ابن يونس : وكذلك إذا أَذَى القاضي نفسَه ، لأن حرمة القاضي من حق الله ، والأدب في هذا أمثل من العفو ، قال مطرف وعبدُ الملك : إذا قال أحدُهما للآخر : يا فاجر ، ويا ظالم ، ضربه على مثل هذا إلاّ في الفَلْتةِ من ذي مروءة ، فإن قال للشاهدين : شهدتما علي بِزور ، أو بما يسألكما الله عنه ، أولَستما عدلين ، يعاقب في ذلك بحسب قدر القائل والمقول له ، فإن قال للقاضي : اتق الله ، قال ابن عبد الحكَم : لا يضيق عليه في ذلك ، وليثبت ويجب[1] يبين ، مثل : رزقني الله تقواه ، أو ما أمرت إلاّ بخير ، ويبين له من أين يحكم عليه ، ولا يظهر غضباً ، قال ابن القاسم : فإن قال : ظلمتني ، فذلك يختلف ، فإن أراد بذلك أذى القاضي ، والقاضي من أهل الفضل ، عاقبه ، لأن حرمته من حرمة الله وحرمةِ رسوله .

الأدب العاشر : في جلسائه ومباشريه ، قال اللخمي : لاَ يكون وكلاؤه وحجابه إلاّ عدولاً ، لأنه يعتمد عليهم في أمور كثيرة ، ويكونون ذَوي رِفق وأناة ، لورود الضعيف والمظلوم عليهم ، ويباشرون النساء الواردات للحكومة ، ويؤتمنون على الحديث معهم ، فإذا اطُّلعوا[2] على أسرار القاضي فيما يريد من حكومة فلا ينقلوها[3] لأحد الخصمين ، وكذلك جلساؤه ، ويكونون أهل دين وأمانة ونصيحة . واختُلف في جلوس العلماء عنده ، فاختارَ مُحمد حضورَهم وَمشاورتهم ، وكان عثمان رضي الله عنه يخص أربعة من الصحابة ويستشيرهم ، فإذا رأوا ما رآه أمضاه ، وقاله أشهب ، ومنع مطرف وقال : إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ، قال

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : فكل تطلعوا . وهو محرف .

(3) بالنسخة : فلا ينتقلوها .

اللخمي : ذلك يختلف إن كان لا ينحصر بحضورهم وإلاَّ فلا إلاّ أن يكون القاضي مقلداً فلا يسعه القضاء بغير[1] حضورهم ، قال محمد : ولا يدع مشاورة الفقهاء عند ما يتوجه الحكم ، ولا يجلس للقضاء إلاّ بحضور عدول ليحفظوا إقرار الخصوم خوفَ رجوع المقِر ، وإن كان مِمَّن يقضي بعلمه ، فإن أخذه بما لا خلافَ فيه أَولى ، قال التونسي : قال سحنون : لا ينبغي أن يكون معه مَن يشْغله عن النظر فقهاء أو غيرهم ، فإن ذلك يدخل عليها الحصر[2] والوهَم ، وكان عمر رضي الله عنه لا يحضر عنده الفقهاء ، وإذا شهد العالم في شيء ، فلا يشاور ذلك العالم في ذلك ، ولا يجوز له أن يشاوره فيما شهد فيه ، وفي **الجواهر** : قال ابن عبد الحكَم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله[3] عيب ولا استنكاف ، فإن سَلَف هذه الأمَّة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نَزَل بهم فَهَذَا[4] أبو بكر رضي الله عنه يسأل عن الجدة ، وكان عمر رضي الله عنه يأتي زيد بن ثابت يسأله في أمر الجد وميراثه ، وسأل عمرُ أيضاً عن ميراث المرأة من دية زوجها ، ولا يفتي فيما يختصم إليه فيه إلاّ للمتفقهين ، واختار ابنُ عبد الحكَم الفتيا في جميع ما يُسأل عنه ، لأن الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم كانوا يفعلون ذلك ، ولا بأس أن يجلس القاضي في مجلس العلم فيعلم أو يتعلم ، وعند (ش) و(ح) : يحْضرُ بمجلسه العلماء ويشاورهم لقوله تعالى : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾[5] وشاور[6] في أمر الخندق وغيره وقال تعالى : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُم﴾[7] .

---

(1) بالنسخة : القاضي لغير . وهو تحريف .

(2) بفتح الصاد : العي وضيق الصدر .

(3) بالنسخة : يدخل .

(4) بالنسخة : فصعد ، وأثر أبي بكر الصديق في ذلك . رواه الترمذي (12/2) ومالك في (الموطأ 513/2) وابو داود رقم : 2894 وغيرهم ، عن قبيصة ، وفيه : جاءت الجدة الى ابي بكر الخ والأثر ضعيف كما في (ارواء الغليل 124/6) .

(5) آل عمران 159 .

(6) كذا ولعله : وشاور ﷺ .

(7) (الشورى : 38) .

الأدب الحادي عشر : استيفاء الحجج[1] ، ففي **الكتاب** : إن ادليا بحجتهما ، وفهم عنهمَا ، وأراد أنّ يحكم فليقل : أبَقِيتْ لكما حجة ؟ فإن قالا : لا ، حكم بينهما ، ثم لا يقبَل إلاَّ ما لَه وجه وبينة لم يعلم بها ، أو اتى بشاهد عند مَن لم ير الشاهد واليمين ، ثم وَجَد شاهداً آخر وقال : لم أعلَم به . وفي **التنبيهات** : قال ابن محرز : جعل فهمه مَقام ما يسمعه ، قال القاضي : وليس المراد هذا ، وانما فهم[2] عنهما واسمعة5 . انتفت[5] الريبة عـه والاحتمال ، قال أشهب وسحنون : لا يقضي بما فهمه من لحن خِطابهما ولا بما يظنه في هذا[3] هو الفهم الذي أراده في الكتاب، وقوله : أبقِيَت لكما حجة ؟ قيل : صوابه من [. . .][4] المحكوم وعليه[5] اختصرها ابن(1) محمد ومن اتبعه ، وأمَّا الطالب فهو يطلب الحكم ، وقيل : القول لهما ، لأن المطلوب إذا أبْدَى حجة ، يُسأل الطالب عن جوابها ، فكأنه قال : أبقي لكما كلامٌ أنظُر فيه ؟ قال : والأحْسن : أنهما اثنان ، طالب ومطلوب ، فمرة يتوجه الحكم على المطلوب ، ومرة على الطالب بتعجيزه للمطلوب ودفعه عنه ، فقوله : أبقيت لكما حجة ، لما كان يقول ذلك لكل واحد منهما منفرداً إذا توجه عليه الحكم اختصر الكلام ولفّه في لفظ واحد ، وأيضاً فقد يبقَى للطالب حجة يدفع فيها عنه ، وظاهر قوله : إذا جاء شاهد آخرُ يقضي له القاضي الأول وغيره ، وفي **الموازية** : إنما هذا للقاضي نفسِه ، ولا يسمع منه غيره ، ولسحنون : لا هو ولا غيره ، قال ابن يونس : فإن قالا : لا حجة لنا ، لا تقبل لهما حجة بعد إنفاذ[5] الحكم ، وإن قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأت بشيء : حكم عليه ، ومعنى قول مَن قال : لا ينظر في الشاهد إذا أتى به غير الأول ، لأن الأول قد اجتهد فلا ينقض ، ليلا يكون للثاني وصي على الأول ، وفي **المجموعة** : إذا قضى عليه ثم وجد بينة لم يعلم بها ، وقد عُزل الأول ، حَكَم له بها الثاني كما لو

---

(1) بالنسخة : الحج .

(2) بالنسخة هنا طمس .

(3) كذا .

(4) كلمة مقطوعة .

(5) بالنسخة : انفراد .

كانت غائبة غيبة بعيدة فحكم عليها ثم قدمت ، فلَه القيامُ بها ، فالجهلُ بها كالغيبة ، وينبغي أن يكتب في قضيته : إنه ذَكَر أنّ له بينة بعيدةَ الغيبة . فمَن أحضر شهوده فهو على حُجته ، وعن عبد الملك وغيره : إذا حكم بشاهد من بعد الإجتهاد في الكشف عنهما لم ينتقض بشيء مما يقدح فيهما ، إلاّ أن يكونا عبدين ، أو مسخوطين ، أو مُوَلّى عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما ، وقاله أشهب ، قال اللخمي : إذا قال : بقيتْ لي حجة : قال محمد : إن كان من طريق اللَّدَد ضَرب له أجلا ليس بالبعيد ، ثم يحكُم عليه ، وإن ذكَر حجة قوية في دار ونحوها : فنحو ثلاثة أشهر .

الأدب الثاني عشر : في الإسجال عليه بما ثبت ، قال اللخمي : ومن حق الطالب إذا توجه له الحق أن يكتب له قضيته بمَا ثبتَ له ، وسبب الثبوتِ من بينة أو يمين أو نُكول أو سقوط بينة إن ظهرتْ ، لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بها ، واختلف في المدعَى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوَى شيء ، قال عبد المِلك : ليس ذلك على القاضي ، وقال مطرف : يكتب له حتى لا تعودَ الخصومةُ في ذلك ، واختُلف إذا أتى بعد ذلك بمن يزكّيها ، أو عدلين : فعند مالك وابن القاسم : يُقبَلاَن ، لأن العجز لا يُبطل الحق ، وعند مطرف : لا يقبل إلاّ في ثلاث : العتق ، والطلاق ، والنسب ، لأن فيها حقوقاً لغيرها الحَاضر ، فحقوق[1] الله تعالى في الطلاقِ وَالعتاق والأنساب متعددة ، وكذلك الولاء ، وفي **الجواهر** : يكتب في الإسجال : أسماء البينة ، وأسماء المتداعييْن وأنسابَ الجميع ، وما يعرفون به ، وما حكم به ، ويحتفظ[2] به في خريطة ، ويختم عليه ، ويكتب عليه خصومة كل شهر على حِدَة حتى يتيسرَ الإخراج .

الأدب الثالث عشر : أرزاقه وأرزاق أعوانه ، قال ابن يونس : جلس سحنون لِلناس احتساباً وقال : لو اعطيتُ جميعَ بيت المال لأخرته من غير تحريم ، وأخذ لأعوانه وكاتبه ، وكل من استعدى أعطاه طابعاً ، فإذا جاء بخصمه رد الطابع ، وفي **الكتاب** : أكره إجارةَ قَسام القاضيَ ، فإن وقع ذلك كان على عدد الرؤس لا على

(1) بالنسخة : فحق .

(2) بالنسخة : ويحفظ .

الأنصباء ، إذا لم يشترطوا بينهم شيئاً ، قال ابن يونس : ليس بِحرام بل يكره ، لأن خارجة وزيدًا كانا يقسمان بغير أجر ، وفي **النوادر** من **الواضحة** : حق على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه ، ويجعل له قَوَمَة يقومون بأمره ويدفعون عنه الناس ، وأثمان الرقوق والسجلات ، ولا ينبغي أن يأخذ رزقه إلاّ من الخمس أو الجزية أو عشور أهل الذمة إن جُبيت بغيرظُلم ولا يُرزق من الزكاة ، لأنه ليس من اصنافِها ، وإن ولي فقير اغني ووفي عنه دَيْنُه ويكفَى جميعَ ما يحتاج إليه ، قال سحنون : وله تكليفُ الطالِب صحيفة يكتب فيها حجته وشهادتَه ، قال مالك : لا باس بأرزاق القُضاة من بيت المال ، وكذلك العمال إنْ عمِلوا على حق ، قال أشهب : فرزق كل واحد على قدر نفعه وقوّته على العمل ، أما إذا كان المال يوضع في غير وجهه فتكره أرزاقهم ، قال ابن القاسم : وقاسم الغنائم كقسام القاضي ، وإنما كره مالك لقسام القاضي لأنها تؤخذ من مال اليتامى ومن أموال الناس ، ولا بأس من بيت المال ، وكذلك مَن يبعث في أمور الخصومات ، لا يُجعَل له على الناس شيء ، وقاله مالك ، لأن الأخذ من أموال الناس سبب الحَيف على بعضهم ، فيكون من بيت المال . قال ابن القاسم : فلو أجر قوم لأنفسهم قاسماً لم أربه بأساً كما قال مالك في الوثيقة ، قال سحنون : فإن لم يُرزق القاسمُ من بيت المال أجر نفسَه ، وقال عبد الملك : إنْ استوجب قاسم الغنيمة جاز ، وإذا بعث القاسم ليقسم بين قوم فيهم صغير أو غائب : قال أصبغ : لا يشهد في ذلك حتى يرفعه للحاكم ، فإن رآه صواباً أمضاه ، لأن حق الصغير والغائب[1] وكيل يقوم مقامه ، قال ابن القاسم : ولا يُكرهُ القاضي الناسَ على قسم قسامة خاصة ، وكان عمر (يقول)[2] : اغنوهم بالمعاملة عن الخيانة ، وأجرى عُمَر بن عبد العزيز للقاضي دفع[3] مائة دينار في السنة ، وكان يوسع على عماله ويقول : ذلك لهم قليل إذا أقاموا كتابَ الله وعدَلوا ، وعند (ش) : مَن تعين عليه القضاء وعنده كفايتُه وكفايةُ مَن تَلزَمه كفايتُه ، لم يجُز أنّ يأخذ عليه رزقاً ، لأنه فرض تعين عليه ، وإن لم تكن له كفاية جاز له الرزق

(1) محل كلمة بالنسخة أشير لالحاقها بالهامش إلاّ انها قطعت ، وقد تكون : نصب ، او تعيين .

(2) زيادة للسياق .

(3) بالنسخة : لدفع .

من بيت المال ، لأن القضاء لا يترك له الكسب ، فلا بد أن يُعرض عن الكسْب ، وإن لم يتعين عليه القضاء ووجد الإمام مَن يتطوع به من أهل الولاية ، لو يجُز أن يولي مَن يطلب عليه رزقاً ، لأن بيت المال للمصَالح ، ولا مصلحة في الدفع إليه مع وجود المتبرع ، فإن عُدم المتبرع ، وللمولّى كفايته ، كره إن يأخذ عليه رزقاً ، لأنه قربة ، وتحرم الإجارة على القضاء كأنه عمَل غير مَعلوم ، وعند ابن شعبان : يجوز أخذ الرزق لمن تعين ولم[1] يتعين مطلقاً معَ إكراهه[2] ذلك مطلقاً ، واتفقت الأئِمة والأمة — فيما علمت — على تحريم الإجارة ، وأصل الإرزاق : إنّ رسول[3] الله ﷺ أرزق عَتاب بن أسيد أربعين أوقية في السنة . رواه الزُّهري ولم يبيّن : ذهباً ولا فضة ، وقوله تعالى : ﴿والعَامِلِين عَلَيْهَا﴾[4] (التوبة : 60) فيقاس عليها جميع المصالح .

قاعدة : لا يجتمع العِوض والمعوّض لشخص واحد ، ليلا تبطل حكمةُ المعاوضة ، وكذلك امتنع أخذ السابق في حَلبة الخيل أو الرماة الرهنَ ليلا يكون المنتفع هو الآخذ ، واشتُرط المحلل ، وامتنع أخذ الأجرة في الصلاة ، لأن ثوابها ، للإمام وكذلك للقاضي أجر حكمه له فهو يعمل لنفسه .

تمهيد : الأعمال ثلاثةُ أقسام . أُجمع على جواز الإجارة فيه كالخياطة ، وقسم أجمع فيه على المنع كالإيمان والصيام ، وقسم مختلَف فيه ، كالحج والإمامة والأذان بوجوب[5] شائبتين : حصول النَّفع للنافع [. . .][6] بالثواب والمستأجر بالملازمة في المكان المخصَّص ، ونحو ذلك ، وقد يتوهم هذا في القضاء لكن عرض أمر عظيم ، وهو أنّ منصب القضاء منصب النبوة (فلا يجوز)[7] أن يقابل بالعِوَض

---

(1) كذا ولعله : ومن لم .

(2) كذا .

(3) في ترجمة عتاب من (**اسد الغابة** 452/3) انه ﷺ رزقه على عمله كل يوم درهمين .

(4) بالنسخة : والعاملون . والآية رقم : 9 من سورة التوبة .

(5) كذا ولعله : لوجود .

(6) كلمة مقطوعة .

(7) القراءة تقديرية لأن الكلمة قطع بعضها .

لأنه هَوَانٌ ، ولأن المستأجر مستحق للمنافع ، فهو نوع من السلطنة تهين منصبَه ، وتخِل بهيبته فتختل المَصالح ، وبه يفرق بينه وبين القَسام وغيرهم ، لأن مناصبهم قليلة العِظم والخطَر بالنسبة إلى القضاء فتعد المفسدة فيهم بخلاف القاضي ، وأما الإرزاق فهو يعطَى للقاضي والفقراء والضعَفاء بسبب واحد ، وهو سد الخَلة ، لاَ للمُعاوضة ، فكما أنه في حق الفقير ليسَ معَاوضةً ، فكذلك القاضي لا يلاحظ فيه إلاّ أنه محتاج لذلك فيعطاه ، لا أنه لوحد[1] خدمته شيء ويعاوَض عليه كالفقير سواء ، فلذلك جاز اتفاقاً . ومنعت الإجارَة اتفاقاً ، فاعْلم هذه الفروقَ وتدبَّرهَا ، فإنها مدارك جليلة .

الأدب الرابع عشر : إلتزام سَد ذريعَة الخيانة والمهانة ، قال ابن يونس : لا يقبل هَدية ولا ممن يُهاديه قبل ذلك ، ولا قريب ولا صديق وإن كافأ بأضعافها ، إلاَّ مِن الوالد والولد ونحوهما من خاصَّة القَرابة التي تجمع من الحُرمة أكثر من حرمة الهدية ، قال سحنون : ومثل الخالة والعمَّة وبنت الأخ ، (لأن رسول الله ﷺ استعمل[2] رجلاً من بني أسد على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا لي ، أهدي إلـيَّ ، فقامَ النبي ﷺ على المنبر فقال : (ما بال العامل نبعَثه على بعض أعمَالنا فيقول : هذا لكم ، وَهذا أُهدي إلـيَّ ، ألاّ مجلس في بَيت أَبيه وأمه فينظر أيُهدَى إليه أم لا ، والذي نفسي بيده ، لا يأخذ أَحد منها شيئاً إلاّ جاء يومَ القيامة يحمله على رقَبته) حديث صحيح ، ولأنها ذريعةُ الرشى في الأحكام ، فيندرج في الذين اشْتَروا[3] بآيات الله ثمناً قليلاً ، وقال ابن عبد الحَكم : لا يَقبل ممن يخاصم ويقبَلها من إخوانه ، قَال ابنُ حَبيب : لم يختلف العلماء في كراهتها إلى السلطان والقضاة والعُمّال وجُبَاة الأموال ، وقَبوله ﷺ الهديةَ من خواصه ، قال ابن حبيب : ولِلإمام أخذ ما أفاد العمال ، كما فعله ﷺ ، وكان[2] عمر رضي الله عنه اذا

(1) كذا وفي الكلمة طمس .

(2) رواه مسلم في كتاب الإمارة من **الصحيح** ، باب هدايا العمال ، عن ابي حميد االساعدي .

(3) رواه ابن سعد في (**الطبقات** 203/1) وابن الجوزي في (**مناقب عمر** صفحة : 105) وانظر التفاصيل في (**سيرة عمر بن الخطاب**) لعلي وناجي الطنطاويين صفحة 232 .

ولّى احدا احصى ماله لينظرَ مَا يَزيد فيأخذه منه ، وكذلك شاطر العمال لـمَّا لم يسْتطع تمييزَ الزائد ، وشاطر أبا هُريرةَ وأبا موسى الأشعري ، لما احتُضر معاوية رضي الله عنه أمر أن يدخل شَطْرُ ماله في بيت المال استناناً بِفِعْل عمر بِعُمّاله .

تمهيد : الزّائد قد يكون من التجارة أو الزراعة لاَ من الهدية ولا تظن الهدايا بأبي هريرة وغَيره من الصحابة إلاَّ مما لا يقتضي أخذا ، ومع ذلك فالتشطِير حسن ، لأن التجارة لا بد أنّ ينميّها جاهُ العَمَل فيصيرُجاه المسلمين كالعامل والقاضي أو غيره رب المال فأعطي العاملُ نصف المال عدلاً بين الفريقين ، وكذلك لما انتفع عبدُ الله وعبيد الله (ابنا عمر بن الخطاب) بالمال الذي أخذاه من الكوفة سلفاً في القصّة[1] المشهورة ، قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : اجْعَله قِراضاً يا أُمير المؤمنين ، فجعله قِراضاً ، ولَولاَ هذه القاعدة كيف يصير القرضُ قِراضاً فتأمل ذلك ، قال ابن يونس : ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعيادة المرضَى ، ويسلم على أهل المَجلس ، ويسلم على مَن يسلم عليه ، لا ينبغي له إلاّ ذلك ، لأنها قُربات من أموالي[2] الناس فالقُرُبات[2] ، وقال عبد المَلك ومطرف : لا ينبغي له أن يُجيبَ الدعوة ، لأنها مظنة أكل االطعام إلاّ في الوليمة للحديث[3] فيها ، ثم إنْ شاء أكل أو شرب ، وقال اشهب : يُجيب الدعوة العامة وليمةً أو صنيعاً عاماً لِفرح ، ولا يجب لغير الفرح ، لأن العموم لعله من أجل القاضي لاَ لِسرور ، قال سحنون : والتنزه عن الدعوة العامة أحسن ، وقد كره مالك لأهل الفضْل أن يُجيبُوا كلّ من دعاهم .

سؤال : قال[4] ﷺ : (لوْ دُعيتُ الى كُرا ع لأَجبْتُ) واختُلف هل المرادُ كُرا ع

---

(1) انظرها في (**سيرة عمر بن الخطاب**) للطنطاويين صفحة 664 .

(2) كذا ولعله أموال . وفي الكلام نقص .

(3) يشير الى حديث : شر الطعام طعام الوليمة ، يدعى إليها الأغنياء ، ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه مالك في (**الموطأ** 546/2) والبخاري (438/3) ومسلم (153/4) وغيرهم عن ابي هريرة .

(4) رواه البخاري في كتاب النكاح من **الصحيح** ،عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي عن أنس .

الشاة أو اسمُ مَكَان ، وعلى التقدير تكون إجابة الداعي حسنة مطلقاً لِلقاضي وأهل الفضل اقتداءً به ﷺ ، بل ينبغي النهي عن غير ذلك .

جوابه : إنَّ عِظَم منصبه ﷺ أوجب الفرق ، فكان الناس يجيبون[1] ، فإن مَن أجابه ﷺ فقد حصل له خير الدنيا والآخرة ، فالمنة لرسول الله ﷺ على الداعي جزماً ، والأمر فينا بالعكس انما ندعى لتكون المِنَّة علينا ، وذلك هَوانٌ بنا ، وعزٌّ بِهِ ﷺ فحصل الفرقُ ، وفي ا**لنوادر** : قال عبد الملك ومطرف : لا يشغل القاضي بالأحاديث في مجلسه إلاّ أن يريد إجمامَ نَفسه ، قالا : وإذا جلس أحد عنده وقال : جلستُ لأقتدي بك وأَتعلَّم من أَقضيتك : فليقمْه ، والجلوس عند القضاة من حِيَل المشاكلين[2] للناس إلاّ أن يكون معروفاً مأموناً فيدعه ، وقال أصبغ : لا يقعد عنده إلاّ الثقة البارز الذي فيه نفع ، ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والإبتياع لنفسه[3] أو لغيره على وجه العناية به إلاّ ما خف ، قال سحنون : وتركُه أفضل ، قال أشهب : فما باع جاز بيعه لا يرد منه شيء ، قال سحنون : ولا بأس بذلك في غير مجلس القضاء لنفسه ولغيره ، وكتب عُمر بن عبد العزيز : تجارةُ الوُلاة لهم مفسدة ، وللرعية مهلكة ، قال أشهب : أما بيع التركات في مجلسه قضائه ، أو مَال غائب أو صغير ، فذلك جائز ، قال عبد الملك : لا ينبغي إكثار الدخولِ عليه ، ولا الركوب معه إلاّ لأهل الأمانة والنصيحة والفضل ، قال أشهب : لا يقبل الهدية من خصم وإن كان خاصاً ، أو قياساً له وإن كافأه ، ولا من غير خصم إلاّ أن يكافئه بمثلها ، وإن كان يهاديه قبل ذلك ، قال ابن عبد الحكَم : له التسلف من إخوانه الذين يُعرف له السلف منهم ، ويستعين بإخوانه[4] في حوائجه ، قال عبد الملك : لا ينبغي له التضاحك مع الناس ، وتكون فيه عُبوسة بغير غضب ، ويلزم التواضع من غير وهن لا تَرك حق ، وإن أمكنه الغَنَاء عن الأعوان كما كان الخلفاء فهو أفضل ، فإن احتاج فليخفف ما

---

(1) بالنسخة : يجيبرمون ، وهو تصحيف .

(2) ولعلها : المشاكسين .

(3) بالنسخة : إنه لنفسه .

(4) بالنسخة : باحواله .

استطاع ، ويمنع من رفع الصوت عندهُ ليلا يدهش ، ويتنزه عن العَوارِي والمقارضة ، قال ابن عبد الحكَم : لا باس أن يطالع ضيعته اليومين والثلاثة .

وفي **الجواهر** :لا يشتري بنفسه ولا بِوكيل معروف ليلا يسامح ، ولا يوكل إلاّ مَن يأمنه على دينه ليلا يستَرخص له بسبب الحكم ، ولا يدري الناس منزلة لأحد عنده ليلا يؤتَى من قبَله ، ويدعو احدا في عدالة ولا شهادة ، وَيكفي القاضي من المعرفة منح الرجل صحبه من غير حاجة ، لأنه يخادع الناسَ بالمنزلة عند القاضي كثرة[1] الناس في الركوب معه ، تعظم عليه نفسه ، وتعظم عليه خلقه[3] ، ووافقنا الأئِمة على تحريم الرشوة لقوله[2] ﷺ : (لعَنَ الله الرَاشِي والمرتشي على الحُكم) وقال أبو حامد الإسفرايني والبكري[3] من الشافعية : إذا كان لا يأخذ رزقاً من بيت المال ، وَقال : لا أقضي بينكما إلاّ بعوض[4] ، وأجراه مجرى الهدية . وحقيقة الرشوة : الأخذ لَلحكم بغيْر الحق ، أو لإيقاف الحكم ، فهذا هو الحرام عندهم ، وعند (ش) : تحرم الهديةُ من غير مَن عادتُه أن يهدي إليه قبل الولاية ، وممّن عادتُه إن كانت له حكومة أو يستشعرها له ، أوأهدى له أعلَى مما عادتُه أن يُهديه ، والإجارة مع الكراهة ، وكذلك إذا أهدَى إليه في غير عمله ، واختلف الشافعية إذا أخذ المحرَّمة هل يردها لربها أو لبيت المال ، لأن المُهدِي أهدى إليه لمكان ولايته ، وهو منتصبٌ لمصلحة المسلمين ، فكأنهُ أهداها للمسلمين فتُصرف في مصالحهم ، وجوزوا حضوره الولائم مطلقاً من غير كراهة ، وَكرهوا تولي البيع والشراء بنفسه ، وأَن يكون وكيله معروفاً ، ولهم في الفتيا في أحكام الخصومات قولان ، وَوافَق ابن حنبل (ش) في لهدية وأقسامها ، والولائم ، والبيع ، وعند (ح) : متى قبل الرشوة انعزل ، ولا ينفذ قضاؤه بعد ذلك حتى يَتوبَ ، فإذا تاب فلا يحتاج الى استئناف تولية ، لأن الفسق يبطل حكمه كالشهادة بل أولَى ،

---

(1) كذا .

(2) رواه الترمذي باللفظ الأول (250/1) وابن ماجه رقم :2313 واحمد في (المسند 164/2) وغيرهم عن عبد الله بن عمرو . وهو صحيح .

(3) بالنسخة : الكبرى .

(4) كذا وقد سقط الجواب . ولعله : جاز .

لأن حكم القاضي ينفذ على الغير ، والشاهد لا ينفذ قولُه على الغير ، ويعود لغير ولاية لزوال المعارض فيعمل السبب السابق ، وفصل في الهدية مثل (ش) .

الأدب الخامس عشر : في أمور متقدمة يحتاجها . في **الجواهر** : يجعل من يَثق به يُخبره بما يقول الناس فيه من أخلاقه وينكرون عليه فينظر فيه ويستدركه بما يليق ، وفي **النوادر** : يتعين على جليس القاضي إذا أنكر أمراً أن لا يؤخره ، بل في الحَالِ يخبره به ليتوب[1] ، وإذا احتاج الى كشف وجه المرأة كُشف بين يدي العدول من أصحابه ، وأمر بنحي[2] الخصوم ومن على رأسه إن كان امنه[4] ، ويجعل للنصارى يوماً أو وقتاً يجلس لهم فيه في غير المسجد ، قال سحنون : والغُرباء وأهل المصر سواء إلاّ أن يَرى غيرَ ذلك في الغرباء مما لا يَضر بأهل المِصر ، وله أنّ يجعلَ للغرباء وقتاً يخصهم ، فإن كثُروا فلا يبدأ[3] بهم كل يوم بل يجعل لهؤلاء دعوة ولهؤلاء دعوة ، ثم يبدأ بطائفة أول يوم ، ثم يميل لأهل المصر حتى يقوم ، ثم يبدأ في اليوم الثاني بباقيهم ، ثم يَميل إلى أهل المصر ، يفعل ذلك حتى تنقضي تلك الدعوة ، فإن خاصم فيما سوى ذلك مَن لم يكن كتب اسمه في الدعوة خيّر في اثباته في أول من يدعُو أو وسطه أو آخره ، أو تركه حتى يَنقضي جميعُ مَن كُتب في الدعوة باجتهاده ، وليس مَن يخاف فَوَاتُ أمره كغيره ، قال مطرف وعبد الملك : شأن القضاة تقديم الغرباء ، قالا : ليس مِن فعل القضاة أن يجعل لنفسه يوماً في الجمعة لا يقضي فيه ، بل ينظر لنفسه في كل الأيام في دنياه وحوائجه ، قال سحنون : لا ينبغي أن يَكتب خصم كلٌ مَن جاءه إلاّ بلطخ من شهادة أو سماع ، فلعله يُشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده ، أو يدعي بشيء وليس[4] فيعطيه إيّاهُ ولا يرتفع ، قال أصبغ : لا يكتب في دفع خصم إلاّ العدل[5]

---

(1) بالنسخة : ليلا يتوب .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : يبدى .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : لعدل .

فيقول له : مُرْ هُما بالتناصف ، فإن امتنعا فارفعهما إن كان للمدعي وجه لمطالبته ، وخصمه[1] لدد ، والاّ ترفعه ، وهذا في المكان القريب ، ويكتب في البعيدِ إلَى مَن يرضاه من أهل العِلْم ويسمع البينة ، وأكتبْ اليَّ بما صح عندك فإذا كتب بما صح عنده فله أن يأمره بإنفاذ الحكم بينهما أو بحملهما إليه فينفذه بينهما ، ولا يرفع البينة ، فإن عُدم ثَم مَن يكاتب يعرفه القاضي ، وذكر للقاضي[2] أنّ ثَم من يصلح ، فليأته بمن يعرفه فإن ثبت عنده الأهليةُ كَتَب ، وإلاّ كَتَب الى عامل البَلَد إن وثق به ، فإن تعذر ذلك كَتَب للمطلوب : إن فلاناً ذكر فلاناً فتناصفا وإلاّ فاقدم معه ، فإن قدم والانفذ مَن يقدمه إن قَرُب المكان ، قال ابن عبد الحَكم : إن كان في المصر أو قريباً منه أعطَى الطالب طابعاً أو رسولاً ، أو بعيداً أمر بحمله إلاّ أن يشهد عليه شاهد أو شاهدان فيكتب حينئذ الى أُمنائه[3] : إمَّا أن يُنصفه وألاّ يرتفع معه ، وله أن يأتي في البَر والبحر مالم يرد إلاّ التطويل ، ومتى كان في الحكومة إشكال فلا بأس أن يأمرَهما بالصلح ، وإذا أقر المطلوب بِشيء أمر الطالب أن يُشهدَ عليه ليلا يُنكر .

(1) كذا ولعله : وبخصمه لدد والاّ لاَ ترفعه .

(2) بالنسخة : القاضي .

(3) بالنسخة : اماناته .

الباب الخامس
في
مستند قضائه

قاعدة : في الفرق بين الأدلة والعلل والأسباب والحجَج[1] في موارد الشرع .
أما الأدلة : فتقدم في مقدمة الكتاب أنها قسمان : أدلَّة مشروعية الأحكام ، وهي سبعةَ عشَر بالإستقراء : الكتاب ، والسنة ، وما ذُكر معهما في المقدمة ، وأدلة وُقوعِها ، وهي غير متناهية ، لأنها وقوع أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها ، كأدلة الزوال من الرخامات ، وموازين الشمس وغيرها ، وبسطُه في المقدمة ، وأدلة المشروعية يَتقدم فيها المجتهد ، ثم الأوصَاف المنصُوبة التي دلت عليها الأدلة التي هي أدلة المشروعية ، منها معقول الحكمة ، كنصب الإسكار علةً للتحريم ، والإقتيات للربا ، فهذه عِلل ، وتارة لا تعقل حكمتها ، كالزوال ، وأوقات الصلوات ، والصيام ، فهذه أسباب ، ثم إذا دلت الأدلة ، وتقررالسبب ، والحكم وعلته ، وتعلق النزاع بين اثنين فيه ، أو هو حق الله على خلقه ، فالمثبِت لذلك مِن بينة ، أو أيمَان ، أو إقرار حُجَج[2] ، فالحجج متأخرة الرتبة عن الجميع ، والأدلة متقدمة على الجميع ، والأسباب والعلل متوسطة متأخرة عن الأدلة ، ومقدمة على الحجج[2] ، فيظهر الفرق بين الجميع . إذا تقررت هذه القاعدة فجميعُ ما يقضي به الحاكم المقلّد حجج إذا قلنا : لا يقضي بعلمه ، وإن قُلنا : يقضي بعلمِه ، فليس العلم حجتَه ، بل بدل الحجة ، لأن مقصُود الحجة إثارة الظن عند الحاكم ، فإذا حصل ذلك أو أقوى منه قام مقام[3] الحجة على ما سنُبَين ، إن معنى قول العلماء :

---

(1) بالنسخة : الحج .
(2) بالنسخة : حجاج ، فالحجاج .
(3) بالنسخة : مقامه .

القاضي يقضي بعِلمه ، ليس المراد : حَقيقةَ العلم ، بل غالبه ظن ، وأما الحاكم المجتهد فيحكم بالحجج[2] والأدلة ، والمقلد لا يجوز له اتباعُ الأدلة ، وأصْل القضاء بالأدلة : قوله[1] ﷺ : لمعاذ لما بعثه لليمن : (كيفَ تقضي ؟ قال له : أقضي بمَا في كتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ، قال : ففي سنة رسول الله ، قال : فإن لم تَجد ، قال : اجتهد رأيي ، فقال رسولُ الله ﷺ : الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِه لما يُرضي رسولَه) وأجمع المسلمون على ذلك ، وإن اختلفوا في الإجتهاد ما هو .

وفي **المقدمات** : يحكم بكتاب الله ، فإن لم يجد فبسنة رسول الله ﷺ ، ويقدِّم ما صَحبه العمل ، لأن أصل مالك : تقديم[2] العمل على خَبَر الواحد ، وكذلك القياس مقدَّم على الآحاد على ما ذهب إليه الأبهري ، فإن لم يجد السنة ، فبأقوال الصحابة رضي الله عنهم ، فإن اختلفوا فما صَحبه العملُ من أقوالهم ، وإلاَّ تخيَّروا من أقوالهم ولم يخالفهم أجمعين ، وقيل : له أن يجتهد وإن خَالَفَهم كلَّهم ، حجة الأول : قوله[3] ﷺ : (أصحابي كالنجوم ، بأيِّهم أقتديتُم اهتديتُم) فإن فُقد ذلك فابْن علىالأصول بعد مَشُورة العلماء ، فإن اجتمعوا على شيء أخذتَّ به ، إلاّ فبأحسن أقوالهم عنده[4] ، وإنّ رأى مخالفتَهم فَعَل إن كان نظيراً لهم وإلاّ فلا ، قاله ابن حبيب ، قال : والصحيح : له مخالفتُهم مطلقاً ، ما لم يكن إجماعاً ، وهو على الخلاف هل للمجتهد أن يقَلد أقوالاً مذكورة في الأصول ، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد فَفرضُه : المشورة والتقليد ، فإن اختلف العلماء قَضَى بقول أعلمهم[5] ،

---

(1) رواه ابو داود والترمذي في القضاء واحمد في المسند وابن عدي والطبراني والبيهقي وهو ضعيف لانقطاع في سنده ، انظر : (**تلخيص الحبير** 182/4) .

(2) بالنسخة : بتقديم .

(3) رواه عبد بن حميد في مسنده ، والدارقطني في غرائب مالك ، والبزار في مسنده وغيرهم واسانيده في غاية الضعف ، والحديث لا يصح حكم بوضعه ابن حزم وغيره . انظر : (تلخيص الحبير 190/4) .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : أعمالهم .

وقيل : بقول أكثرهم على ما وقع في **المدونة** في الحكاية عن الفقهاء السبعة ، وقيل : يتخير ويتحرى الصواب دون الهوى ، وله الإكتفاء بمشورة واحد ، وأعلمُهم أفضل ، ومَن دونه يجوز إنّ كان من أهل الإجتهاد . وفي **النوادر** : إذا وجد المجتهد حديثاً شاذاً رده الى الأصول ، وإذا فَقَد النصوص مثل بالنظائر وشاور ، ثم إذا حكم فإن أشكل عليه ترك ، ولا يحكم وفي قلبه شك ، ولا بد من بذل الجهد ، ولا يحكم قبل ذلك بما حضَره حتى يستفرغ جهده ، والعدل واجب إجماعاً ، واتباع الهوى محرم إجماعاً .

سؤال : العدل الواجب هو التّسوية ، والحاكم لا يسوي لتقديمه المدعى عليه على خصمه ، ويحلف أحدَهما دون الآخر ، ويُلزم أحدهما البينة دون الآخَر ، فلا تسوية .

جوابه من وجهين : **أحدهما** : أنه سَوّى بينهما في الإقبال عليهما ، والنظر ، والمجلس ، والإستماع وغير ذلك ، فقد حصلت التسوية .

وثانيهما : سوّى بينهما في العمل بالمظنون[1] ، فالقول قول[2] مدعى عليه مع يمينه إلاّ ما استثناه الشرع ، كالقَسامة ، واللعان يسوّى فيه بين الأزواج ، والنساء في درء الحد باللعان ، وبين الخصوم في تحليف كل مدعى عليه ، وكل مدع بعد النكول ، وإذا تناكلا لمْ يحلف واحد منهما ، وسوى بينهما ، والتسوية في صَرف مال بيت المال في تقديم الضرورات على الحاجة في حق جميع الناس ، ويسوي في سد الخلة لا مقدار المدفوع ، ويسوي الإمام بين الناس في نصب القضاة والولاة وكفاة الثغور من الكفار والكراع والسلاح .

تنبيه : المُقلدُ له حالتان ، تارة يحيط بقواعد مذهبه ، فيجوز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق ، ومع امْكانه يمتنع ، لأن نسبته إلى إمامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق إلى صاحب الشريعة وشريعته ، فكما للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق ، ويمتنع عند الفارق ، فكذلك هذا

---

(1) بالنسخة : بالنطنون .

(2) كذا فوقه علامة التخريج للطرة ، وهذه أصابها قطع .

المقلّد ، وتارة لا يحيط بقَواعِد مذهبه فلا يجوز له التخريجُ وإن تعذرالفارق ، لإحتمال أنه لو اطلع على قواعد مذهبه لأَوجَب له الإطلاعُ الفرقَ ، ونسبتُه الى مذهبه كنسبة مَن دون المجتهد المطلق إلى جملة الشريعة ، فكما يَحرم على المقلد التخريجُ فيما ليس مذهب العلماء ، يحرُم عليه اتباعُ الأدلة ، ويجب عليه الأفضل[1] إلاّ بقول عَالم ، وإن لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد ، فكذلك هذا ، وهو المراد بما تقدم في شروط القضاء أنه لا يخَرِّج ولا يحكم إلاّ بمنصُوص فأفهم هذا التحرير[2] فإنه يطرد في الفتيا .

وفي الباب فروع أربعة :

الفرع الأول

في **الجواهر** : لا يقضي بعلمه تقدم عَقْدَ التولية أو بعدها في غير مجلس قضائه أو فيه ، قبل الشروع في المحاكمة أو بعده ، وقال عبد الملك وَسحنون : يحكم بما علم بعد الشروع وحيث معنا[3] فحكم لا ينتقض عند بعض أُصحابنا لوقوع الخلاف ، كما حكم في مسألة مختلف فيها بأحد القولين ، لأن الحكم بالسند حكم بصحته ، ونقضه أبو الحسن لبطلان المدرك عنده كما ينقض في مسائل الخلاف ما ضعف دليلُه ،

(1) كذا ولعله : لا يجب عليه العمل إلاّ بقول . . .

(2) عند كثير من قدماء المالكية أنّ القسمة ثلاثية : اجتهاد وتقليد واتباع ، أي لأدلة الشريعة الصحيحة التي هي نصوص في دلالتها أو ظاهرة . وهو واجب كل مسلم بلغه وفهمهُ للأدلة المتكاثرة المتواترة بذلك في الكتاب والسنة ، وحكى الشافعي عليه الإجماع ، فإن عدم المكلف النص فإن كان مجتهداً مستوفياً لشروط الاجتهاد عمل باجتهاده ، أو مقلداً قلد من يرتضيه ولا بد . هذا هو تحرير هذا الموضوع الخطير ، ووتجده مبسوطاً عند ابن عبد البر في (**جامع بيان العلم وفضله . وما ينبغي في روايته وحمله**) وفي رسالة الشافعي . ويحكى في كتب الأصول عن القاضي اسماعيل وابن خويز منداد والقاضي عبد الوهاب واضرابهم ، ونظمه ابن المناصف (من فقهاء دولة الموحدين) في قسم الأصول من (الدرر السنية ، في المعالم السنية) فقال :

والاجتهـاد انما يكـون ... في كل ما دليله مظنون
اما الذي فيه الدليل القاطع ... فهو كما جاء ولا منازع

(3) كذا ولعله : مضى .

فإن أنكر الخصمُ بعد الحكم عليه أن يكون أقرا: ففي قبول الحكم عليه قَولان نظرا للتأكيد بالحكم وضعف المدرك ، قال التونسي : لم يذكر محمد خلافاً في **الموازية** فيما رأى القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه : أنه لا يحكم به ، وأنه ينقض إن حكم به ، ينقضه هو وغيره ، لضعف العلم بتقدمه كتقدم اليمين والبينة على الدعوى ، وإنَّما الخِلاف فيما يُقِر به الخصمان في مجلسه ، فإن حكم به نقضه هو دُون غيره ، ونفذه عبد الملك كعلمه في التجريح والتعديل ، فإن أقر الخصم بعدَ[1] جلوسه للخصومة ثم أنكر : قال مالك وابن القاسم : لا يحكم بعلمه ، وجوَّزه عبد الملك وسحنون ورأيَا أنـَّهما لما جلبا للحكومة فقد رضيا بالحكم بما يقولانه ، وكذلك إن لم ينكر[2] حتى حكم ثم أنكر لم يُنظر إلى إنكاره على المشهور ، قاله اللخمي ، وفي **الجلاب** : إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه ، لم يقبل قَولُ الحاكم إلاَّ ببينة ، قال أبو الحسن : وهو أشبه في قُضاة اليوم لضعف عدالتهم ، وقال أيضاً : لاَ أرَى أن يباح هذا اليومَ لأحد من القضاة ، ولا خلاف في اعتماده على علمه في الجَرح والتعديل .

قال القاضي أبو محمد : إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه ، ولم يذكُر أنه حَكَم به ، لم يجز له الحكم به إلاّ أن يشهد عنده شاهدان . وإذا نَسِي القاضي حكما حكَم به فشهد عنده شاهدان أنه قضى به ، نفض الحكم بشهادتهما وإن لم يذكرا، كما ذكر القاضي أبو محمد ، وحَكَى أبو الفَرَج رواية أنه لا يلتَفِت إلى البينة ولا يحكُم بها لأنها لا تثبت على نفسه ، ولو شهد الشاهدان عند غيره بعده ، لأنه مثبت على الغير وهي قاعدة الإثباتات ، وعن مالك : إذا أنكر قضاءه فشهد بِه بَعده مَن شهد به عنده ، عزل الأول أم لا ، وسوى شهودها[3] بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال (ح) : لا يحكم في الحدود بما يشاهده من اسبابها إلاّ القذف ، ولا في

(1) بالنسخة : نفذ .

(2) بالنسخة : يكن .

(3) الكلمة بالنسخة غير واضحة .

حقوق الآدميين بما علمه قبل الولاية دون ما بعد الولاية ، ومشهور (ش) : الحكم في الجميع ، والاتفاق على الجرح والتعديل في جواز الحكم فيما يعلمه . **لنا** : قوله[1] ﷺ : (إنما أنَا بَشَر ، وإنكُم تَختصِمُون إليَّ ، ولعلَّ بعضَكم أنّ يكونَ ألحَن بحُجتِه مِن بعض فأقضِي له عَلَى نَحو مَا اسمعُ منه) فدل على القضاء بالسماع دون العلم ، وقوله[2] ﷺ : (شَاهِدَاك أو يَمينُه لَيسَ لَكَ مِنه إلاّ ذلك) فحصَر الحجة في الأمرين ، فلا يعتبر العلم ، وفي أبي داود[3] : (أنّ رسولَ الله ﷺ بَعثَ أبا جَهم على الصَّدَقةِ ، فلاحَّه[4] رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج ، فأتوا النبيَّ ﷺ فأعطاهم الأرشَ ثم قال : فأخطُب الناسَ أُعلمُهم بِرِضَاكُم ؟ قالوا : نعَم ، فخطَبَ فأعْلم فَقالوا : لا ، ما رَضينا ، فأرادَهم المُهاجرون والأنصارُ ، فقالَ النبي ﷺ : لا ونَزَل ، فجَلَسوا إليه فأرضاهُم ، فقال : أخطُبُ وأُعلم الناسَ ؟ قالوا : نعَمْ ، فَخَطبَ فاعلَمَ الناسَ ، فقالوا : رَضينا) وهذا نص في عدم الحكم بالعلم ، وفي **الصحيحين**[5] في قصَّة هلال وشريك : (إن جَاءتْ به لكذا فهو لِهلال – يعني الزوج – وإن جاءت به لكذا فهو لِشريك بن سحماء – يعني المقذوف – فجاءت به على النعت المكروه ، فقال ﷺ : (لو كنتُ راجماً أحداً بغير بينة لرجمتُهما) فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه ، لأن رسول الله ﷺ لا يقول إلاّ حقاً ، وقد وقع ما قال ، فيكون العلم حاصلاً[6] له ، ومع ذلك ما رَجَمَ وعَلَّل بعدم البينة .

---

(1) رواه البخاري (261/2) كتاب القضاء ومسلم (129/5) وابو داود رقم : 3583 ، والنسائي والترمذي وابن ماجه في كتب القضاء من سننهم ومالك في (**الموطأ** 719/2) وغيرهم ، عن ام سلمة ام المؤمنين .

(2) رواه البخاري (116/2) ومسلم (86/1) عن أبي وائل ، وفيه قصة .

(3) رواه ابو داود رقم 4534 والنسائي (245/2) وأحمد في (**المسند** 232/6) عن عائشة أمّ المؤمنين . وهو صحيح .

(4) بالنسخة : فلا جاءه .وهو تحريف .

(5) رواه البخاري (159/2 و291/3) ومسلم (209/4) وابو داود رقم : 2254 والترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم عن ابن عباس .

(6) بالنسخة : حاصل .

وقال الله تعالى : ﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ المُحصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُم﴾[1] فاقتضى جَلدهم عند عدم البينة وإن علم صدقَهم ، فإن الحاكم غيرُ معصوم فيتّهم بالقضاء على عدوه ، ولوليّه ، ولا يعلم بذلك ، فحُسمت المادةُ صوناً لمنصب القضاء عن التّهَم ، قال صاحب **الاستذكار** : واتفقوا أنّ القاضي لو قتل أخاه ، فعلمه بأنه[2] قاتل أنه كالقاتل عَمداً ، لا يرث منه شيئاً للتهمة في الميراث ، و**احتج** لعبد الملك بقوله[3] ﷺ (على نحو ما اسمع منه) وقال مالك : نحو ، معناه اهتدى[4] اولا لمواضع الحجج ، ولذلك قال : (ولعل بعضَكم أن يكون أُلحنَ بحجته) ، **احتجوا** بحديث **مسلم**[5] في أبي سفيان ، قضى عليه رسولُ الله ﷺ بالنفقة بعلمه ، فقال لهند : خُذي لَكِ وَلِوَلَدِك ما يَكْفِيكِ بالمعْروفِ) ولم يكلفها بينة ، قال صاحب **الاستذكار** : (استعدَى رجل من بنى مخزوم عُمر رضي الله عنه على أبي سفيان بن حَرب أنه ظلمه حدا في موضع ، فقال عمر : إني لأَعلمُ الناس بذلك ، فقال عمر لأبي سفيان : انهض بنا إلى الموضع ، فنَظَر عُمر فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحَجر مِن ها هنا فضَعْه ها هنا ، فقال : والله لا أفعَل ، فقال : والله لَتَفعَلَنَّ ، فقال : لا أفعل ، فَعَلاَه عُمرُ بالدرة وقال : خذه لا أم لك وضَعْه ها هنا ، فإنك – ما علمتُ – قديمُ الظلم ، فأخذه فوضَعه حيث قال ، فاستقبل عُمر القِبلةَ فقال : اللّهم لك الحمد ان لم تُمتني حتى غلبتُ أبا سفيان على رأيه وادللته[6] لي بلا إسلام ، فاستقبل القبلةَ أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد أن لم تُمِتني حتى جعلت في قلبي ما ذللته[6] لعمر) ولقَوله تعالى : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[7] ولأنه إذا جاز أن يحكم بنات على الظن الناشيء عن

---

(1) (النور : 4) .

(2) بالنسخة : بعلمه فانه .

(3) تقدم تخريجه قريباً .

(4) بالنسخة : اهتدا ولا لمواضع الحج .

(5) رواه البخاري (489/2 و395/4) ومسلم (129/5) والنسائي (311/2) والدارمي وابن ماجة وابن الحارود والبيهقي ، عن عائشة أم المؤمنين .

(6) بالنسخة : واذلاته . . . سلام . . . . ذااالتيه .

(7) (النساء ، : 135)

قول البينة بالعلم أو الرأي[1] والعجب جعل الظن خيراً من العلم ، ولأن التهمة قد تدخل عليه من قِبَل البينة فيقبل من لا يقبل ، ولأن العمل يجب بما نقلته الرواةُ عن رسول الله ﷺ وبما سمعه المكلفُ منه بطريق الأولى ، فكذلك الحاكم يستوي في حقه إخبار البينة وسماعه هو من غير بينة أو رتبة ، قياساً على الرواية بطريق الأولى ، لأن الرِّوايةَ تُثبت شرعاً عاماً ، والقضاء في فرد لا يعدى لغيره بحضره[2] أقل ، وَلأنه لو لم يحكُم بعلمه لَفَسق في صور : منها : أن يعلَم ولادة امْرأة على فراش رجل ، فشهد بأنها[2] مملوكة ، مكنه[3] من وطْء ابنته ، وهو فسق ، وإلاَّ حكم بعلمه ، ومنها : أن يعلم قتلَ زيد لعَمرو ويشهد بأن القاتلَ غيرُه فإن قُتل قتل البرىء ، وإلاّ حكَم بعلمه ، ومنها : لو سمعه يطلّق ثلاثاً فأَنكَرَ فشهدت البينةُ بواحدة ، إن قَبل البينة مكن من الحرام ، وإلاَّ حكم بِعلمِه ، (ولأن[4] رسولَ الله ﷺ اشتَرى فرساً فجَحَده البائع ، فقال ﷺ : مَن يَشهد لي ؟ فقال خزيمة : أنا أشهد لك يا رسولَ الله ، فقالَ له : كَيفَ تَشهَدُ وما حضَرتَ ؟ فقالَ خُزيمةُ : يا رسولَ الله ، تُخبرنَا عَن أمْر السماء فنُصَدّقك ، أفلا نصدقك في هذا ؟ فسَمّاهُ رسولُ الله ﷺ : (ذَا الشَّهادَتَيْن) فهذا وإنّ استَدل بِهِ المالكيةُ على عدم القضاء بالعلم ، فهو يدل لنا من جهة حكمه ﷺ لنفسه ، فيجوز أنّ يحكم لغيره بعلمه ، لأنه أبعد في التهمة من القضاء لنفسه بالإجماع ، وبالقياس على التجريح والتعديل .

والجواب عن الأول : قصة هِند فُتيا لاحكم ، لأنه الغالبُ من تَصرفَاته ﷺ ، لأنه رسول مبلغ ، والتبليغ فُتيا ، والتصرف بغيره قليل بالنسبة إلى الفُتيا ، ولأن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ، ولا خلاف أنه لا يقضَى على حاضر من غير أن يعرف .

---

(1) كذا . وفي الكلام سقط .

(2) بالنسخة : لأنها .

(3) كذا .

(4) رواه ابو داود في الأقضية رقم : 3607 عن عمارة بن خزيمة عن عمه ، وورواه النسائي في البيوع رقم : 4651 واحمد في (المسند 216/5) وهو صحيح .

وعن الثاني : أنه من باب إزالة المنكر الذي يحسُن من آحَاد الناس القيامُ به وإزالته ، لا من باب القضاء فلِمَ قلتم : إنه من القضاء ؟ ويؤكده أنها واقعة عَين مرددة[1] بين الأمريْن ، فتكون مجمَلة فلا يستدل بها .

وعن الثالث : القول بالموجب ، فلِمَ قلتم : إنّ الحكم بالعلم من القسط ، بل هو عندنا محرم .

وعن الرابع : أنّ العلم أفضل من الظن لأن استلزامه تطريق[2] للتهم لمنصب القضاء والطعن على متوليه فتنخرق [. . .][3] وتختل المعالم العامة[4] ، أوجب رجحان الظن عليه ، والراجح قد يعارضه ما يصَيّره مرجوحاً .

وعن الخامس : أنّ الرواية والسماع والرؤية[4] استوى[4] الجميع لعدم المعارض في العلم كما تقدم بخلاف الحُكم .

وعن السادس : أنّ تلك الصوَر لَم يحكم فيها بعلمه ، بل ترك الحكم بالشهادة ، وترك الحكم ليس بِحكم ، وتركه عند[5] العجز عنه ليس فسقاً .

وعن السَّابع : أنّ رسول الله ﷺ ما حَكَم لنفسه ، وليس في الحديث أنه أخذ الفرس ، فهذا من الأعرابي ، فقد اختلف هل حَكَم أم لا ؟ وهل جعل شهادةَ خُزيمة شهادتين حقيقة أو مبالغةً ، فما تعين ما ذكرتموه ، وقد ذكر الخَطابي اَنه ﷺ إنما سمَّى خُزيمةَ ذَا الشهادتين مُبالَغَةً لا حقيقة .

وعن الثامن : انما[6] حَكَم فيه بعلمه ليلا يلزَمَ التسلسل لأنه يحتاج الى بينة فتشهد بالجَرح[7] أو التعديل ، وتحتاج البينة بينة إلاّ أن يقبل بعلْمه ، بخلاف صورة

---

(1) بالنسخة : غير مردودة .

(2) بالنسخة : بطريق التهم .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : عن .

(6) بالنسخة : انهما .

(7) بالنسخة : بالجراح .

النزاع ، وقال القاضي في **المعونة** : هذا ليس حكماً ، وإلاّ يتمكن غيرُه من قَبول شهادة من رفضته[1] أو تجريح من عدلته ، لأن حكم الحاكم لا ينتقض[2] ذلك ، وإذا لم يكن حكماً فلا ينقض .

فائدة : قوله ﷺ : (فأَقضي لَهُ عَلَى نَحْوِ ما أَسْمَعُ منه) قال صاحب **الإستذكار** : معناه : فأقضي عليه ، فإن المسموعَ من الخصم لا يقضى له به .

تنبيه : قال صاحب **الإستذكار** : إذا جحَد المقِر إقراره الذي أقر به في مجلس الحكم ، ولم تحضره بينة تشهد عليه بالإقرار : قال جمهور الفقهاء : يجب بموجب إقراره من الشفاعية[3] وغيرهم ، ولا يَستحب مالك أن يحضره شاهدانِ ، وأجاز في ذلك العدلَ وغيره ، ولم يبح فيهم مدفعها[5] ، وهو دليل على أنّ ذلك عنده استحباب ، وظاهر كلامه يقتضي أنّ مذهب مالك أن له أن يحكم وإن لم يُشهد على الإقرار فيه ، وإنما الشهادة استحباب .

فرع مرتب

قال القاضي في **المعونة** : وحيث معنا[4] الحكم بما علمه فهو فيه شاهد ، فيرفعه إلى الإمام أو إلى غيره من الحاكم[5] ، ويدعي صاحبُ الحق شهادة الحاكم مع غيره ، قال اللخمي : حيث منع فشهادته قسمان : إنْ كان علمه قبل الحكومة شهد عند غيره ، وإن كان من الإقرار عند المُحاكمة منع محمد قبولَ شهادته للتهمة على التنفيذ ، وقال أيضاً : لا يقبل إذا لم يحكم ، قال : وأرى القَبول إذا لم يحكم ، كالعبد لم ترد شهادته حتى عتق فإنها تقبل ، وإن حكَم بعلمه ثم رد لم يقبل ، وحيث يقبل يوفيها لمَن فوقه ، واختلف فيمن تحته ، قال : وأرى أن يقبل إذا كان مبرزاً في العدالة

(1) بالنسخة : . . شهادته من فقه .
(2) كذا ولعله : بذلك ، أو : لا ينقض ذلك .
(3) كذا .
(4) بالنسخة : منعناه .
(5) كذا ولعله : الحكام .

وإلاّ فلا ، لأن تجريحه يتعذر ، ولا يقوم الناس عليه . وفي **الكتاب** : إذا أقر الخصم عندهُ وليس عنده أحد ، ثم عاد فجحَد ، لا يقضي عليه إلاّ ببينة[1] سواهُ ، وإلاّ شهد بذلك عند مَن فوقه[2] ، وما علمه من الحدود : قذفٍ أو غيره أو غصب فلْيرفعه الى مَن فوقه ، وهو شاهد فيه ، وإن رأى الحدَّ السلطانُ الأعلى الذي ليس فوقه سلطان ، رفعه إلى القاضي ، أو رآه مثل أمير مصر ، رفعه للقاضي وكان شاهداً ، ولا يرفعه إلى أمير المؤمنين . وفي **التنبيهات** : قيل : إنَّ مذهبَه في **الكتاب** : لا يرفع أحد إلاّ لمن دونه وتحت يده إلاّ السلطان الأعظَم للضرورة إلى ذلك ، وقال سحنون : لا يقام هذا الحد ويُهدر ، واعتمد هذا القائل على ظاهر **الكتاب** ، وحمل قولَه في والي مصر على أنّ القاضي من تقديم الخليفة ، وقيل : يجوز إلى مَا دُونَه ، كما يجوز للخليفة ، وكانت العادةُ تقديمَ القضاة من قِبل الوُلاة ، وعليه تكلم ، وهي سيرة بني أمية ، حتى ولّى بنو العباس القُضاةَ من قِبَلهم دون الأمراء ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا كان معه في الحد غيرُه ولا يتم إلاّ به لم يُقِمه ، وشَهِد فيه عند غيره ، وإن شهد السلطانُ وآخرُ معه أنّ هذا سَرقَ متاع السلطان ، رفعه لَمن فوقه ، وإن شهد اثنان غيره أنه سَرق مَتاعَ السلطان قطعه ، لأن القطع حق لله تعالى ، ولا يغرمه حتى يرفعَه إلى غيره ، لأن الغرم حق له ، وهو لا يحكم لنفسه .

فرع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا عَلِم خِلاف ما شهدت به البينةُ لم يحكم بشهادتِها ، ولا يجوز له ردُّها لعدالتها ، ويرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوْقه فيشهد بما علِم ، والبينة بما علمت ، ويرى ذلك الآخرُ رأيه ، فإن كانت البينة غيرَ عادلة شَهدت بما يعلمه ، لا يقضي بِشهادتهَا لعدم العدالة . وفي **الموازية** : إذا شهدت العدالة بما يعلم خلافَه نفذ شهادتهم بعد الإستنظار ، والأحسن لو خلاَ

(1) بالنسخة : الابينة .

(2) بالنسخة : والا اشهد . . . . . فرقه . وهو مصحف .

بِهِم فأعلمهم بعلمه ، فلعلهم ينكشف لهم أوله ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، ويعلم المشهود أنّ له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى مَن فوقه ، فإن لم يكن أحَد إلاّ تحته ، لم يرفع إليه إلاّ عند أشهب ، لأن الأصل : أن لا يَحكُم بشهادة الإنسان إلاّ مَن فوقَه ورفعه عند عبد المَلك ، لأن عُمر اختصم مع أبي إلى عثمان رضي الله عنهم ، فيتحصل في حكمه بخلاف عِلمه[1] قولان .

تنبيه : قول العلماء : لا يحكُم الحاكم بعلمه أو يحكم[2] : ليس مرادُهم حقيقةَ العلم ، بل الظن الغالب ، فإن الحاكمَ إذ رأى زيداً قتَل عَمراً فحَكَم بالقِصاص بما رآه ، ليس هو حوالة[2] الحكم عَالماً بصحة ما حكَم به ، لجواز صدور العفو قبلَ الحكم ، وكذلك أسباب الأملاك من البيع والإرث وغيره ، يحتمل طروء الناقل بعدها ، وإنما يحكم بالعلم في الصّوَر التي لا تقبَل طروء المعارض ، كالنسب والولاء ونحوه ، يُفهم هذا من[3] قولهم : إنّ الشهادة من شرطها العلم ، فإن الشاهد ليس جازماً حالةَ الأداء بِبقاء ما شهِد بِه من الملك والمعاملة ، وإنما مراد العلماء أصل المأخَذِ ، فإن كان ظنا سمي ظنا ، أو علما سمي علما ، ثم يستصحب فيَصير ظنا .

تنبيه : قال بعض العلماء : استثني من الحكم بالعلم وحيث منع : التواتُر[4] لوجهين : لأنه أبلغ من البينة ، ولا تبقى التهمة بكثرة النقل ، وحيث **قلنا** : يَحكُم كما قال (ش) يستثنى الحكم بالتفليس لبعض[5] الورثة ونحوه ، ونص عليه الشافعية ومنعوه . وقيل : لأن أصل هذا الملاك[6] ظن فتقوَى التهمة فيمتنع بخلاف مَا يمنع أصله .

---

(1) بالنسخة : عالمه .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : في .

(4) بالنسخة : التوثر .

(5) بالنسخة : بعض .

(6) كذا .

الفرع الثاني

قال اللخمي : إذا قال : ما خاصمت عندك ، وقال للقاضي : خاصمته عندي وأعذرتُ[1] إليك ولم تأت بحجتك فحكمتُ عليك . فقولان يصدق القاضي لأصْبغ ، وفي **الجلاب** : لا يصدق إلاّ ببينة ، قال : وهوالأشبه في قُضاة الوقت ، وإن كان مضمونُ الحكم وقفاً على رجل ، وأنكر المحكوم عليه ، لم يصدق القاضي إلاّ ببينة على اعتراف المحكوم عليه ، قاله أصبغ ، بخلاف القصة بين متنازعيْن ، قال في موضع آخر : إذا حكم فقال : ما كنت أُقررت عندك ، لَم ينظر إلى إنكاره ، قال : وهذا هو المشهور ، وخلاف قول ابن الجلاب لا يقبل إلاّ ببينة ، قال : وقول ابن الجلاب هو الأشبه ، فقضاة اليوم وإن أنكرت البينةُ أن تكون شَهِدت بتلك الشهادة هل يصدق وينقض الحكم لأنها اصله ، أو يمضي ويُعَدُّ ذلك رجوعاً عن الشهادة ؟ قولان ، وقال ابن القاسم : يرفع الحاكم للسلطان ، وإن كان عدلاً لا ينقض قضاؤه ، قال سحنون : لا يرجع على الشهود بشيء لإنكارهم أصلَ الشهادة ، وقال محمد : إذا قالا : ما شهدنا ، أو قالا : شهدنا بالمال للآخر المحكوم عليه ، وتيقن القاضي أنّ الشهادة على ما حكم ، غرّم القاضي المالَ لِلمحكوم عليه ، لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله ، ولا يرجع على الشهود ، لأنه يقول : حكمتُ بحق ، وهو خلاف قول ابنِ القاسم ، لأنه نقض الحكم بين الحاكم والمحكوم عليه ، وأغرمه المال بِرجوع البينة ، ويلزمه إذا كان الحاكم فقيراً نزعُ المال من المحكوم له ويرد لِلمحكوم عليه إذا رفع ذلك إلى حاكم غيره ، قال محمد : وإن قال القاضي : أنَا أشُك ووهمت : نقض الحكم بين المحكوم لهٰ والمحكوم له ويرجع الأمر الى ما تقوله البينة الآن ، ويغرم المحكوم له ما بين قبضه وبين الذي تشهد الآنَ به البينةُ ، وإن أنكر الحاكمُ والمحكوم عليه الحكمَ فشهدت البينةُ للمحكوم له بالحُكم لزم الحاكمَ تنفيذُه .

---

(1) بالنسخة : وأعللت . وهو تحريف .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : إذا مات القاضي أو عزل ، وفي ديوانه شهادة إثباب لم يُجزها مَن ولي بعده إلاّ ببينة ، لأن الخط لا يكفي ، وإن قال المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي ، لم يقبل منه ، لأنه الآن ليس بحاكم ، ولا أراه شاهداً ، وإن لم تقُم بينة على ذلك أمرهم القاضي الجديد بإعادة البينة ، وللطالب أن يحلف للمطلوب : ما شهد عليه بهذه الشهادة ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ، ثم يَنظُر فيها الجَديدُ كما كان ينظر المعزول . في **التنبيهات** : قيل : إن أراد بقيام الشبهة قيامَها على خطُوطهم ، ففيه جوَاز الشهادة على خط الشهود ، وليس المشهور ، أو إيقاع الشهود بهذه الشهادة عند القاضي ، اقتضى جواز الشهادة على مثل هذا ، وفيه خلاف ، وقد يكون على إشهاد القاضي المتوفى[1] إياهم بقبولها وتوهم ، ينظر الجديد كما كان ينظر المعزول ، ويفيدنا[1] القاضي على حكم من قبله من غير استئناف ، وكذلك إن انتقل من خطة إلى خطة أخرى[1] الحكم ، وبه قال ابنُ عَتاب وغيرُه من القُرطبيين ، وقيل : يستأنف النظر ولاَ وجهَ له[2] ، لأن المقصود بذلُ الجهد في كشف ما لم يكشف ، وقد كشف ما تقدم ، وقال سحنون : إذا عزل من مصر وولي غيره : بَنَى على ما ثَبَتَ عنده في الولاية المتقدمة ، وهو حجة الأول .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : إذا كتب قاضٍ الى قاض فَمَاتَ الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه إلى المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل قبل وصول الكتاب الى والٍ بعده ، فلينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره ، لأن المقصود تنفيذٌ ما ثبتَ من الحكم والحَق[3] ، كالرجل الواحد في تنفيذ الحق وإبطال الباطل ، ويجوز كتبُ القضاة في القصَاص والحدود وغيرها ، لجواز الشهادة على ذلك ،

(1) كذا .
(2) بالنسخة : ولا وجه .
(3) بالنسخة : والحاق .

قال ابن يونس : قال أشهب : يجوز وَإن لم يشهد على الكاتب إلاّ شاهدانِ، وإن كان كتاب زِنى قد شهدت فيه أربعة عند القاضي ، لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى ، قال بعض القرويين[1] : أجازها[2] هنا شاهدين على شهادة أربعة في الزنى ولا فرق ، ويحتمل أنّ ابن القاسم لا يجيز في ذلك إلاّ أربعة ، كالشهادة على الشهادة ، وقاله سحنون ، وإذا وكلت في محاكمة عند قاض ببلد يعرفك فأردت أن تأخذ منها كتاباً منه الى قاضي البلد الذي اردتّه ، فإن كان[3] القاضي يعرفك ، أو كنتَ مشهوراً[4] اكتفى بذلك وإلاّ كلفك البينة أنك فلان ، فإذا ثبتَ عنده كتب لك : أتاني فلان بنُ فلان وقد عرفتُه ، أو ثبت عندك بعدلين، وذكر أنّ له جاراً في البصرة في موضع ، ويحدها ، وأنه وكل فلاناً للخصومة فيها ، فترى في ذلك رأيك ، وتقروُه على شاهدين ، ويختمه ، وتشهد ما عليه أنه كتابُه وخاتمُه ، وتخلي الشاهدين ، وهو أحسن ، ويجوز ترك ذلك ، وكان سحنون لا يقبَل كتاب قاض من قضاته إلاّ بشاهدين ، ولا يفكه إلاّ بمحضرهما ، وكان يعرف خط بعض قضاته ، ولا يقبله لا بِشاهدَين ، وكان يطبع جوابه إلى القضاة ولا يشهد عليه ، ويقبل كتُبَ أمنائه ، وينفذ بغير بينة ويأمرهم بإحراز كتبهم ، ويرفعها عند أعوانه ، واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : منعه في **الموازية** ، وأجازه في غيرها ، قال سحنون : يجوز في كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء ، قال مالك : من الأمر القديم أجازة الخواتم حتى أتهم الناس فاشترطوا الشهادة ، قال : والناس اليومَ على أنّ مَن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفته طابعه وخطه وجوابه في الحقوق اليسيرة . وفي **النوادر** : قال ابن كنانة : إذا كتب قاض إلى قاض في عبد : أنّ فلاناً أقام ببينة أنّ عبده أبَقَ منه ، يعرفه بعينه واسمه ولغته منذ كذا ، لم يبعه ولا خرج عن ملكه ،

---

(1) بالنسخة : القرفيين .

(2) كذا .

(3) (كان) زيادة للسياق .

(4) بالنسخة : مشهوداً .

وشهدت البينةُ عند القاضي الثاني بالكتاب ، فأنكَر العبد أن يكون مولى يرق بذلك حتى يعينه الشهود الأوَل ، وإنَّمَا[1] ينفَع هذا في عبد حبسه الإمام لا يدعيه أحد وهو مُقِر بالرق ، أو أرض لا يدَّعيها أحد أو دَين على رجل ، وأما ما تقدم فلا يقضى به بالصفة ، لأن الصفات تشتبه ، وأجازه ابن القاسم ، لأن الصفة يُذكر[2] فيها ما ينزل الشركة فيه ، قال سحنون : ولم يُخالِف ابن القاسم غير ابن كنانة ولا أعلم في الرق إلاّ إقامة[3] البينة على الغائب بالذين يكفي فيها اسمُه ونسبته وصفته ، ويكتب بذلك إلى قاضي بلده ، فكذلك العبد ، قال سحنون : وإذا وصل الكتاب بالعبد الموصوف فوجد في يدي أبويه وهما حُران يدَّعيانه ، وهو معروف النسب ، وُلد على فراش الأب ، وهما حران في الأصل فليكتبْ إلى باعث الكتابِ بما ثبت عنده فيأخذ لهذا الثمن من بائعه ، وإن كان غير معروف النسب ، ولا ولد عنده ، حكم بالكتاب وسلمه ، وهو قياس قول أصحابنا ، قال محمد : وإذا ثبت للقاضي الأول العبد الغائب بالصفة كما تقدم ، حلف المستحق : ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه إلى الآن ، قاله ابن القاسم وأشهب ، وقال أصبغ : فإن لم يعلم موضع عبده[4] فسأل القاضي كتاباً إلى أي قاض احتاج إليه ، كتب له : هذا كتاب من القاضي فلان الفلاني الى من ورد عليه كتابي هذا من الحكام ، ويَذكر ما ثبت عنده وثبت على القاضي الآخر بشاهدين ، وينفذه . قال ابن وهب : فإن كتب في عبد فوُجد في بلد المكتوب إليه عَبْدانِ على الصفة التي في الكتاب ، أحدُهما يدّعي الحرية ، والآخر عند رجل يدعيه ، نظر المكتوب إليه في بيته ولا يشخصه معه ، فإن ثبتت حريتُه اعتقه وأبطل كتاب المستحق ، والا رفعه إليه إن لم يكن على صفته في البلد ، وإلاّ فلا بُدَّ (من)[5] بينة على عَينه لعدم تعينه ، وكذلك المستحق عليهم

---

(1) بالنسخة : ولأنها .

(2) بالنسخة : تذكر فيها ما ينذر .

(3) بالنسخة : إنّ اقامة .

(4) بالنسخة : عنده .

(5) زيادة للسياق .

الديون ، ويكتب القاضي في الإبن يثبت عنده أنّ فلاناً سرقه وهو حر ، كما يكتب في العبيد ويكتب في الأحرار الصغار الأب والأم والجد والجدة والأخ والأخت وكل ذي رحم ، أو أجنبي احتسب في ذلك ، لأن الحرية حقٌ لله ، وقيل : لا يكتب في الأحرار إلاّ الأب والأم والزوج يدعي المرأة ، ويكتب للولد في الوالديْن ، قال سحْنون : وهذا خطأ ، قال سحنون : ولا بد في كتاب القاضي من نسبه إلى أبيه ، وفخذه ، وما هو به مشهور ، وحليته ، ومسكنه ، فإن مات المقضي عليه الغائب قبل تاريخ كتابِ القاضي أو بعده ، أحضر المكتوبُ إليه الورثةَ وقرأه عليهم ومكّنهم من حجتهم إذ كبروا إلاّ أن تقَادم موتُه بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه ، إلاّ أن يكون في كتاب القاضي ما يقتضي اَنّ الدّين عليه فينفذه ، وإن جاء كتاب القاضي بدار في موضع كذا معروف[1] وليس فيه حدود ، لم ينفذ إلاّ أن تشهَد البينة بالموضع بحدودها ، وكذلك لو حدد بحديْن أو ثلاثة ، ولم ينسبوها إلى اسْم مشهور جاز ، ولا ينفذ الحاكمُ في الغائب إذا وُجد على صفته اثنان ، أو فقدت صفة مما في الكتاب ، قاله سحنون . قال ابنُ القاسم : إذا أخذ كتاب قاضي مصر إلى قاضي افريقية فوجد غريمه باطرابلس لا ينظر قاضيها في ذلك إذا لم يعَرّف المكتوب المعدى عليه عند المكتوب إليه ، فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلاّ قاضي بلده ، ولعل ببلده يميزه فيتعذر التنفيذ ، فإن أقام المكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه ، نفذه هذا كما يقضي[2] له غير المكتوب إليه إن عُزل أو مات ، وكتب القضاة يجوز في جميع الحقوق ، وإذا شهدت لرجل امرأة عند قاض فيما تجوز فيه شهادتُها : فله أن يكتب ، فإذا كتب لم يحكم له بشهادة رجل على شَهادة رجل ، ولا يقضي له الآخر حتى ياتي بآخر على شهادة الرجل ، أو يأتي بشاهد على أصل الحق ، ويقضي له بشاهد ويمين في الأموال ، وإذا أراد أن يزكي رجلاً[3] ببينة بمصر ، ويحمل ذلك إلى غيرها لأنه لا يجد بغيرها من يزكيها ، فلَه

(1) كذا .

(2) بالنسخة : يقتضي .

(3) بالنسخة : رجل .

ذلك ، قال سحنون : ولها[1] ذلك كشهادة أديتها عند من ينظر فيأمر الناس ، ولو أنّ هذا الناظر في أمر الناس كتب إلى قاضي بلده بمثل ذلك لم يجزْ لأنه لا يدري صدق ذلك من كَذبه ، قال ابن القاسم : يقبل كتاب القاضي بشاهدين وإن لم يكن فيه خاتمه ، أو كان بطابع فانكسر . قال أشهب : لا يكفي في هذا كتاب القاضي حتى يُشهدوا أنه أشهدهم ، وجوز عبد الملك الإقتصارَ على أنّ هذا كتاب القاضي . قال أشهب : ولو شهدوا أنّ هذا خاتمهُ ، ولم يشهدوا أنّ الكتاب كتابه لم ينفع ، لأن الخاتم يزوَّر ، وإذا شهدوا على كتاب القاضي بخاتمه وخواتمهم[2] ثبتت شهادتُهم على ما في الكتاب ، فإن لم يكن لهم خواتم ، وشهدوا أنهم قرروه عليه ، وأشهدهم بما فيه ، وحفظوه أو معهم نسخ قُبلت ، وكذلك لو لم يختم القاضي إذ كتبوا شهادتَهم وحفظوها ومعهم نسخ كصكَاك الحقوق ، قال مطرف : ولا ينفذ بشهادتهم أنه خط القاضي ، كما لا تجوز الشهادة على خط القضاة في الأحكام ، ولا على خط الشهود ، وإذا كاتبه فسأله عَدالةَ شاهد أو غيره ، قبل كتابته بغير شهود إذا عرف خطه ، أو أتَى به ثقة . ما لم يكن فيه قضية قاطعة ، أو كتاب هو ابتدآءه[3] ، أو أتاه به الخصم ، ويقبل أيضاً بالثقة من غير عدول كتابَ مَن يكاتب في عمله في أموال الناس ، وتنفذ الأقضيةُ لِقرب المسافة ، واستدراكِ ما يخشى فوتُه ، ويجوز في كتاب القاضي الشهادة على الشهادة ، وإذا كان الكتاب مختوماً غيرَ مضمون ، فيَشهد عدلان أنه إليه ، والخصم حاضر ، فليفتحْه ، فإذا شهدوا على الكتاب والخاتم نفذه ، وإن لم يكن فيه اسم القاضي المرسِل ، ولا إسمُ المرسَل إليه وأسْماؤهما دون أسماء الأباء ، أو نسب القاضي لهذه[4] ، أو أخطأ في اسمه أوإسم أبيه أو نسبه إذا أشبه إلى المصر الذي هو عليه ، قال ابن القاسم : ولا يقبل الكتاب بشاهد ويمين ، لأنها شهادة على شهادة . قال ابن عبد الحكَم : ولا يقبل على الكتاب شهود الأصل وفيه :

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : وخواتم ثبت .

(3) كذا .

(4) كذا .

أنه قد عدلهما ولكن يشهدون به ، وعن مالك : اذا اشهده على الكتاب مطبوعاً ولم يقرأه ، شهد به ويقول : أعطانيه مطبوعًا ، فإن دفعه إلى جماعة كذلك ، وهو في يد أحدهم ، شهد الذي هو في يده ، وشهد الآخرون إنْ عَرَفوا طابَعه وكتابه ، وإنّ ختموا عليه ودفعوه إليه فعرفوا خواتيمهم شهدوا به ، قال أصبغ : فإن لم يعرفوا خواتيمهم لا يشهدون وإن كان الذي بيده الكتابُ عدلاً حتى يعرف الكتاب ، وإذا عرف القاضي المكتوبُ إليه القاضي الكاتبَ بأهلية القضاء والدِّين والوَرع ، وأنه غير مخدوع ، قَبل كتابه ، ولا يقبل كتاب غير العدل ، لأنه لا تجوز شهادتُه ، فإن كتب العدلُ أنّ بينتَه ثبتت عندي لا يجيزه ، لأنه كالشاهد ، فإن نفذه فلا يفسخه مَن ولي بعده ، قال أشهب : غير المأمون في حالة[1] المتناهي[1] في حالة ، لا يجيز كتابَه ولا شيئاً من أمور إلاّ ما شك فيه ، قال أصبغ : فإن لم يعرفه بعدالة ولا سخطة ، وهو من قضاة الأمصار الكبار[1] كالمدينة نفذه ، لأن ظاهر الحال الأهلية ولا ينفذوه[1] من قضاة الكور الصغار حتى يسأل العدول عن حاله ، قال سحنون : ولا يكتب قضاةُ الكور إلى قاضي مصر ونحوها ، بل يكتبون إلى قاضيهم الكبير ، فيكتب إلى قاضي مصر ، ولا ينفذ كتاب قضاة الكور وولاة المياه إلى قاضي بلد آخر ، وانظر قول مالك : إن وُلاة المياه يضربون أجل المفقود ، فلا بُد أن يكتبوا ألى العران[2] ، ويطلب أبداً المكتوب إليه بمجرد ورُود الكتاب : الخصَم إنّ كان حاضراً أو قريب الغيبة ، ثم يسأله البينة على كتاب القاضي . فإذا قبل البينة ، فَتَح الكتاب بمحضر الخصم فقرأه عليه ، ثم يختمه ويكتب عليه اسمَ صَاحبه ، فإن كان بعيد الغيبة نفذه ، فإذا قدم الغائب أعلمه وأمكنه من حجته ، ولا يكتب الأصل أيضاً إلاّ بمحضر المكتوب عليه والإعذار إليه ، وإن ثبت أن حضره[1] وكيل الطالب والخصم حاضر ، فتح الكتاب ، فإن أنكر المطلوب أنه فلانُ بن فلان بن فلان المشهودُ عليه ، أثبت الوكيل ذلك ، إلاّ أن يكون مشهوراً بالإسم والكنية ، ولو كان الكتابُ لرجلين حضر أحدُهما مع الخصم أنفذه له ، ثم إذا

---

(1) بالنسخة : الكتاب . وهو تحريف .

(2) كذا .

حضر الغائب أنفذه ولا يعيد البينة ، قال سحنون : ويكتب في الكتاب اسمَ الشهود ، وأنسابَهم ، وما يُعرفون به ، وكذلك مَن زكوهم حتى يعرف ذلك المشهودُ عليه فيدفع ما يقدر عليه ، وللذي جاءه الكتاب أن يكتب بما جاءه من ذلك إلى قاض آخر ، وعن ابن القاسم : يجوز قوله في كتاب عدول : قبلتُ شهادتَهم وإن لم يسمِّهم ، قال ابن كِنانَة : إنْ قَدم بالكتاب وكيلُ الطالب فادعَى المطلوبُ الوفاء وسأل التأخير ليحَلّف الطالب ، الزم ولم يؤخر ، وحلف الوكيل أنه ما يعلم ذلك إلاّ في غيبة الطالب نحو اليوم ، فيكتب إليه فيحلف ، وقال ابن القاسم : لا يحلف الوكيل ولا ينظر الطالب ، قال غيرُه : ولا ينبغي للقاضي أن يكتب له الكتاب حتى يحلفه ، قال سحنون : لا أعلم خلافاً أنّ موت أحدهما أو عزلَه ، أعنى الكاتبَ والمكتوب إليه ، لا يضر في القضاة ، وقاله عبد الملك . ذلك كله إذا مات المكتوب إليه بعد وصول المكتوب له ، وأما إن مات قبل أنْ سافر الرجل ، وقد فرق شهوده ، وقد أشهد عليه بينة مضى وإلاّ بَطَل ، وإذا وجد كتاب الخليفة عند حاكم مفتوحاً ، وأشهد أنه قبله ، ثم ظهر إنّ الخليفة مات قبل القَبول ، بَطَل كما يبطل في الرئيس للعامل تحت يده ، وإذا قبل عامل كتاباً ولم يحكم به حتى عزل أمضاهُ مَن بَعده بشاهدين عليه ، وإذا كتب إلى مَن يعتقد خلاف مذهب الكاتب[1] في ذلك الحد ، وكتب : حكمت به وأنفذته ، أقام ذلك الحد ، وإن كتب إنه ثبتَ عنده فقط لا ينفذه ، كما أنّ من أمَر إمَام عادل بإقامة حد وهو لا يعلمه ، أقامهُ ، وإن لم يعلَم عدالتَهُ لاَ يوافقُه ، وأجمعت الأمة على مكاتبة القضاة بما ثبت عندها ، وقياساً على الشهادة بجامع الضرورة ، ووافقنا الأئمة فيما تقدم من حيث الجملة ، لما في مسلم[2] : قال الضحَّاك بن سفيان : (ولاني رسولُ الله ﷺ على بعض الأعرابِ ثم كتب إليَّ أنّ أورث امرأة أشْيَم – بتسكين الشين المنقوطة ، وفتح الياء بنقطتين تحتها – الضبابي – بكَسر الضاد المنقوطة – من ديّة زوجها ،

---

(1) بالنسخة : الكتاب .

(2) رواه مالك في الموطأ في العقول وابو داود رقم : 2927 والترمذي (265/1) وابن ماجة رقم : 2642 والبيهقي (57/8) وغيرهم ، عن الضحاك بن سفيان ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، ولم يروه مسيلم .

فورثها) لأن الحاجة تدعوا إلى ذلك ، وخالفونا في مسائل ، فعند (ش) وأحمد ، و(ح): يكتب قاضي القرية إلى قاضي المصر ، وبالعكس ، ولا يقبل مع القرب الذي لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ، وجوز (ح) وأحمد : من قاض في أحد طرفي البلد لقاض في الطرف الآخر قياساً على المسافة البعيده ، والفرق : الضرر والتعذر ، ولم أرَ لنا فيه نقلاً ، وقال الأئمة : لا يكتب في الحقوق البعيدة المعينة على الصفة إذا أمكن التباسُها بغيرها لأجل جهالة العين نحو الثوب المعين ، ولا يقبل كتاب القاضي عند (ح) وابن حنبل في الحدود والقصاص ، لأنها تندفع بالشبهة ، ولأن مُوجب الكتاب مطالبةُ الخصم وهو غير موجود ، لأن الحدود يطْلب إعْدامُها وإخفاء أسبابها ، وترك الكتاب يُفضي إلى ذلك .

وجواب الأول : أنّ تَوقُّع الشبهة لا يمنع ، كتوقع تخريج بينة الأصل .

وجواب الثاني : أنّ الله تعالى أمر بحقوقه ، وأمره اعظم من المطالبة .

وجواب الثالث : أنها مطلوبة الإعدام قبلَ الثبوت ، أما بعده فلا ، واشترطوا البينة مثلنا دون معرفة الخط ، وإذا أخلي المكتوب من اسم المكتوب إليه ، جوزه (ش) دون (ح) ، لأن المعول على شهادة الشاهدين على الكتاب ، وجوز (ش) ترك الختْم دون أبي يوسف ، (لأنه[1] ﷺ كَتَبَ كتاباً غلى قيصر ولم يختْمه ، فقيل له ﷺ : إنه لا يقرأ كتاباً غيرَ مختوم فاتّخذ الخاتم) ومنع (ش) و(ح) أنّ يُشهدهما على الكتاب المختوم لأنه مجهول ، فلا تصح الشهادةُ به ، كما لو شهدا أنّ لفلان مالاً ، ولاَ يقبل المكتوب إليه على الكاتب في كتابه رجلاً وامرأتين عند (ش) خلافاً لـ(ح) ، وعند (ش) : لا يكتب[2] إلاّ مَن ليس له أهلية القضاء ، وأصولُنا تقتضيه ، ويكتب الرجل إذا حكّمه الخصمانِ كما يحكم القاضي ،

(1) رواه البخاري في اللباس ، ومسلم في اللباس أيضاً رقم : 2092–2072 وابو داود رقم : 4214 واحمد في (المسند 169/3) وابو الشيخ في اخلاق النبي رقم : 131) والترمذي في الشمائل . باب ما جاء في ذكر خاتم رسول الله ﷺ ، وفي الجامع رقم : 1747 ، وهو صحيح .

(2) كذا .

فيكتب ، ولم أرَ لنا فيه نقلاً ، وإذا مات القاضي الكَاتب ، أو عُزل ، أو بطلت أهليته قبل وصول الكتاب : قال (ح) : لا يقبله المكتوب إليه ، لأنّ[2] موته قبل ثبوته عند المكتوب إليه ، كموت شاهد في الفرع قبل ثبوت شهادتها عند الحاكم المكتوب إليه ، وعند (ش) وابنِ حنبل : يقبل كما لو كان حياً إنّ كان المكتوبُ إليه من قبل الكتاب ، وإلاَّ فقولان ، له[2] **لنا** نحن إنه حُكم تبث فينفذ مطلقاً ، لأنه حق ، والحق واجب اتباعه ، فإن مات المكتوب إليه ، أو بطلت أهليتُه ، أو عزل ، بطل الكتاب ، ووافقنا (ش) .

فرع

في **الجواهر** : لو شهِدت البينةُ بخلاف ما في الكتاب ، جاز إذا طابقت الدعوى ، لأنها هي المقصودة .

فرع

قال : إذا قال القاضي : اشهدتكما إنّ ما في الكتاب خَطّي ، جاز على أحد الروايتين ، أو ما في الكتاب حكمي ، أو قال المقر : أشهدتك على ما في القَبالة[1] ، وأنا عالم به ، فحفظ الشاهد القَبالة وما فيه ، وشهد على إقراره ، جاز على إحدى الروايتين ، لأن الإقرار بالمجهول جائز .

فرع

قال : لا بد من ظهور عدالة البينة عند المكتوب إليه ، وَلا يكفي أن تدعيها لهما[2] في ذلك الكتاب الذي إنما ثبت بشهادتهما ، ولا بد من أن يشهدوا أن هذا الكتاب كتابُ فلان القاضي ، وزاد اشهب : وأنه أشهدنا عليه ، ورَوَى ابنُ وهب : أنه أشهدهم بما فيه .

---

(1) في المصباح المنير (قبل) : . . وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد ، والقَبالة بالفتح : اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودَين وغير ذلك .

(2) كذا ولعله : تعديل لهما .

فرع

قال : إنْ قال المحكوم عليه : أنا أجرح بينة الأصل التي شهدت علي ، ويتعذر علي ذلك إلاّ في بلدهم ،لا يمهل بل يسلم المال ، فإن ظهر الجَرح استرده .

فرع

قال التونسي : اختلف في شاهد ويمين في الأموال ، منعه في **الموازية** وجوزه في غيرها نظراً لكونه حكماً بدَينٍ أو لأن المقصود[1] المال .

(1) بالنسخة : مقصود .

الباب السادس

فيمَن

يجوزُ الحكمُ له ومَن لا يجوز

قاعدة : التهمـةُ قادحـة في التصرفات على الغير إجماعاً ، وأصل ذلك : قوله[1] ﷺ : (لا تُقبل شَهادةُ خَصمٍ وَلاَ ظَنِين) والظنة : التهمة ، وانقسمت ثلاثة أقسام : معتبرة في الإلغاء إجماعاً ، كشهادة الإنسان لنفسه ، وحكمِه لنفسه ، وغير معتبرة إجماعاً ، كرجل من قبيلته مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني لوجود الشبهـين فيه ، كأخيه وامرأته ، فهذه القاعدة هي مناط ما يأتي من الفروع .

وفي الباب فروع أربعة :

الفرع الأول

القضاء لنفسه ومن في معناه ، وفي **الكتاب** : إذا كان بين الخليفة وبين رجل دَعوى تحاكما إلى رجـل يرضيان به ، لأن عمر اختصم مع أُبَي إلى عثمان رضي الله عنهم ، قال ابن يونس في **الموازية**[2] فإن الشاهد فوقه من ينظر في امره وهو الحاكم فيضعف إقدام الخصم ، والحاكم ليس فوقه من ينظر في أمره فتفوت داعية التهمة قال : ولا يحكم بعلمه إلاّ أن يكون مبرزاً خلافاً للأئمة ، وقال عبد الملك : لا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته ، وغير هؤلاء الثلاثة يجوز ، كالأب والابن الكبير ، فإن امتنعت الشهادة فإن منصب القضاء أبعد عن التهم لوقف راجلة (كذا) القاضي دون

(1) رواه مالك في الموطأ في الأقضية بلاغاً موقوفاً على عمر ولكنه معضل ،ورواه ابو داود في المراسيل باب ما جاء في الشهادات . والبيهقي (201/10) والحاكم في (**المستدرك** 99/4) وصححه ووافقه الذهبي : قال الحافظ ابن حجر في (**التلخيص** 203/4) ليس له اسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً .

(2) قص من المخطوط الأصلي (591 ج) عند تجليده السطر الاول من صفحة 295 .

الشاهد ، قال أصبغ : إن قال : ثبت عندي ، ولا يعلم أثبت أم لا ولم يحضره الشهود لم ينفذ ، فإن حضر الشهود وكانت شهادة ظاهرة بحق بيِّن جاز فيما عدا الثلاثة المتقدمة ، لأن إجتماع هذه الأمور يُضعف التهمة ، وهو الفرق بينه وبين الشهادة ، وعن أصبغ : الجواز في الولد والزوجة والأخ والمكاتب والمدبر إذا كان من أهل القيام بالحق ، وصح الحكم ، وقد يُحكَمُ للخليفة وهو فوقه وتهمتُه أقوى ، ولا ينبغي له القضاب بين أحد عشيرته وخصمه وإن رضي الخصم ، بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل أجنبي ينفّذُ ذلك عليهما ، ولا يقضي بينه وبين غيره وإن رضي الخصم بذلك ، فإن فعل فليُشهدْ على رضاه ويجتهدْ في الحق ، فإن قضى لنفسه أو لمن يمتنع قضاؤه له فليذكر القصة كلّها ورِضا خصمه وشهادةَ مَن شهد برضا الخصم وإذا فعل ذلك في موطن خلاف العلماء ورأى أفضل منه فالأحسن فسخه ، فإن مات أو عُزل فلا يفسخه غيره إلاّ في الخطأ البين، فإن فعل ذلك على نفسه أو لـمَن لا تجوز شهادته له بخلاف شاذ ، فالأحسن أن لا يفسخه لأنه لا يتهم فيه ، قال سحنون : ولا تقبل شهادة أبيه أو ابنه عنده إلاّ أن يكونوا مبرزين في العدالة ، وفي **النوادر** : قال محمد : إذا ثبت أنّ القاضي عدُو[1] للخصم نقص حكمه ، ومن يشهد مِن أقاربه يحكم له إلاّ في الحقوق العظيمة كالقصاص ، والأبناء وإن سفُلوا سواء في المنع ، وكذلك الآباء وإن عَلَوا ، وإذا رضي خصم القاضي بالحكم عنده فليوكل القاضي مَن يقوم بحجته ، ويفعل ما هو أبقى للتهمة ، وقيل : لا يحكم لنفسه أصلاً وإن رضي الخصم ، قال عبد المَلِك : إذا تخاصم عنده خصمان له عند أحدِهما حق مالي قضى بينهما إن كان خصمُه ملياً وإلاّ امتنع كالشهادة ، قال عبد المِلك : وتقبل شهادة أبيه وابنه بعَدَالَتِهما ، بخلاف تعديلهما عند تميزه ، قال اللخمي : إذا كانت القضية لغير مال مما فيه حمية أو غيرة لم يحكم لمن لا يشهد له بحال ، وحيث منها[2] ، امتنع رفع الشهادة بما اعترف عنده لمن هو فوقه ، وإن كان مما تجوز فيه شهادته رفع لمن فوقه .

(1) بالنسخة : عدول الخصم .

(2) كذا .

الفرع الثاني

قال اللخمي : إذَا اجْتمع في القضية حق القاضي وحق الله تعالى : لا يحكم بماله كالسرقة ، وهل يحكم بالآخر ؟ قال مُحمد : يقطعه ، وقال ابن عبد الحكَم : يرفعه لمن فوقه ، فإن شهد القاضي وآخر أنه سرق ، رفع حقه لمن فوقه ، لأنه لا يشهد لنفسه فيقطعه الغير بالشهادة ، ويغرمه للقاضي بالشاهد مع يمين القاضي ، وقيل : لا يقطع بشهادتها ، لأن شهادة القاضي ترد عنه من باب : التهمة تتبعض الشهادة في هذا ، وإنما تتبعض إذا كانت ترد منن جهة الشرع لامن أجل التهمة .

الفرع الثالث

قال صاحب **المنتقى** : متى كان الحكم بين مسلم وكافر ، قضى الحاكم بحكم الإسلام ، لأن مقتضى عَقد الذمة جريانُ حكم الإسلام عليهم إلاّ في نكاحهم ، وإن كان أهل حرب وأمكن فَعَلَ ، وإن تعذر أخرج حكمَهم على وجه الصلح ، وأما أحكام أهل الكفر : فإن كان الخصمان على دين واحد كنصرَانيين ، لا يعرض لهم ، لأن عَقد الذمة على أن تجري[1] سابقة ورضا الخصمين ، فإن امتنع الخصمان أو احدُهما أو الاسابقة[2] ، لم يحكم لهم ، وفي كتاب ابن عبد الحكَم : إن رضيا بذلك حكم ، وإن أبَى الطالبُ أو المطلوب لم يعرض لهما ، فإن اتفقا خيّر بين الحكم بحكم الإسلام أو يترك ، لقوله تعالى : **﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ، وَإِن تعرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً ، وإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالقِسْطِ ، إِنَّ اللهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ﴾**[3] فإن اختلفا في الدين ، قال يحيى بنُ عُمر : حكم بينهما وإنّ كره أحدُهما لاختلاف المِلّتين ، وهذا في صديقة[4] المظالم بالحقوق التي سلمت بِرضا الطالب لها ، أما الغصبُ وقطع الطريق : فيحكم بحكم

(1) سقط من هنا سطر تخطته آلة التصوير فليستدرك السطر من الأصل رقم 591ج .

(2) كذا .

(3) (المائدة : 42) .

(4) كذا .

الإسلام كَانَا على ملة واحدة أم لا ، أو أحدهما مسلم ، وظاهر كلام صاحب **الجواهر** في الجهاد أنّ الإمام مخيّر في متفقي الملة من أهل اللغة ، واتفق العلماء – فِيما أعلم – على أنه لا يتعرض للذمة ولا أهل الصلح ولا المستأمنين ما لم يتعلق الضررُ بغيرهم ، واتفقوا – فيما أعلم – على أنه إذا ترافعَ مسلم وكافر : أنّ على القاضي الحكَم بينهم ، وقال (ش) : يخير في أهل الموادعة كاليهود الذين كانوا بالمدينة لم يكونوا أهل جزية بل موادعة ، وفيهم نزل قوله تعالى بالتخيير في الحكم : الآيَة المتقدمة[1] ، فإذا اجتمع الخصمان ورضيا في[2] الحكم بحكم الإسلام ، وشهود مسلمين ، وبعد أن يصِفَ لهم حكمَ الإسلام ، وكذلك يخير في الذميين من أهل ملتين ، ويبين للذمة حكم المسلمين قبلَ الحكم ، ويحرم عليهم ما يحرمه على المسلمين من ثمن الخمر وغيره ، ويحكم بدية الخطأ على العاقلة ، وقال (ح) : ينبغي أن يحكم بين أهل الذمة أولاً بِحُكم الإسلام ، ويحرّم عليهم ما يحرمه على المسلمين ، وقد كتب[3] رسول الله ﷺ إلى نصارَى نجران[4] : (إمَّا أن تردوا الربا وإمَّا أن تأذَنوا بحَرب من الله ورسوله) ولا تفسخ انكحتُهم عنده ، ولا بد من رضاهما ، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ﴾ الآية فاشترط الله تعالى المجيء ، وهي نزَلت بعد قوله تعالى : ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾[5] وألزم الذمة الطلاق الثلاث ، وفرق بينهم وإن لم يترافعوا إلينا ، وهو خلاف مذهبنا .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : إذا أقمتَ بينة على غائب ثم حَضَرَ قبل الحكم ، لا تعاد بحُضوره ،

---

(1) يعنى قوله تعالى : فإن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم . الآية .

(2) بالنسخة : ورضيا حين في الحكم .

(3) رواه ابو داود في التفسير عن ابن عباس ، وفيه انقطاع لكن له شواهد كما قال ابن حجر في **التلخيص** ، ورواه ابن ابي شيبة في **المصنف** في التفسير عن الشعبي مرسلاً .

(4) بالنسخة : بحران .

(5) (المائدة : 49) .

لأنه يقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبَر بمن شهد عليه وبالشهادة ، لعل عنده حجة ، قال ابن يونس : القضاء على الغائب عمل المدينة ، وقول مالك وأصحابه في الديون وغيرها ، وتُباع دارُه وعقاره ورفيقه . وقال (ش)إن كان في عمله في موضع فيه حاكم كتب إليه فينظر بينهما ، وإن لم يكن فيه حاكم وفيه من يتوسط من أهل الحكم فُوض ذلك إليه ، فإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء ورأى الحاكم أن يُنفِذَ إلى ذلك البلد من يقضي بينهما فَعَل ، وإلاّ لم يُحضره حتى يحقق المدعي الدعوى لاحتمال أنها لا يُجاب لها كشفعة الجار ، فإن تعذر إحضاره لكونه غائباً ، أو كان حاضراً فهرب وليس مع الطالب بينة لم تسمع دعواه لعدم الفائدة ، أو معه سمع البينة وحلّفه على عدم الابراء ونحوه وحكم ، وقاله ابن حنبل ، وقال (ح): لا يقضي على الغائب ولا الهارب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ولا لمستتر في البلد ، ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة يدعونه للحكم ، فإن جاء وإلاّ فتح عليه بابه ، وافقنا أنه يسمع الدعوى والبينة ، وإنما الخلاف في الحكم . **لنا** : قوله تعالى : ﴿**وأن احْكُم بَيْنَهُم بِما أنزَلَ الله**﴾[1] فلم يفرق بين حاضر وغائب ، وقوله ﷺ : (لو يُعطَى الناسُ بِدَعاوِيهم لادَّعَى قومٌ دماءَ قوم وأموالَهم ، ولكن البينة على المدعي[2] . وقوله ﷺ لِهندٍ[3] : (خُذي لكِ ولولدِكِ ما يكفيكِ بالمعروف) فقيل : قضى على أبي سفيان ولم يحضر ، لأنه ﷺ كان يعلم صحة دعواها ، وقيل : فتيا ، لأنه كان حاضراً بالبلد ، والحاضر بالبلد لا يُقضى عليه حتى يُعلّم ، ولأن القضاء بالعلم ممنوع ، ورُجِّح الحكم بأنه أمرها بالأخذ فقال : خذي ، ولو كان فتوى لقال لَهَا : يجوز لكِ[4] أن تأخذي ، ولأن الحاكم لا يفتي فيما تقع فيه الخصومة .

---

(1) (المائدة : 99) .

(2) رواه البخاري (213/3) ومُسلم (128/5) والبيهقي (252/11) عن ابن عباس بلفلبيهق دعى ناس دماء رجال . . . ولكن اليمين على المدعى عليه ، وهنا سقط سطر قُصّ من أعلى صفحة 297 من المخطوط الأصلي عند تجليده .

(3) متفق عليه من حديث عائشة .

(4) بالنسخة : ذلك .

ولنا أيضاً : إجماع الصحابة ، ولأن عمر رضي الله عنه قال[1] على المِنبَر : ألا إنَّ الأُسيفِعَ أُسيفِع جهينة قد رضي من دينه وأَمانَتِه بأن يقال : سبق الحاجَّ ، فادَّان[2] مُعرِضا ، ألا مَن كان له عليه دَيْن فليأتنا غَداً ، فإنَّا بائِعوا ماله . وكان الأسيفع غائباً، ولم يُنكَر عليه ، فكان إجماعاً . وقياساً لبينته على بينة الحاضر ، والإجماع على القضاء بالدية على العاقلة ، وهي غائبة ، وعلى الميّت وهو أعظم من الغائب ، ولأنه لولا الحكم على الغائب ، لأخذ الناسُ أموالَ الناس وغابوا ، فتَضيع الأموال، ويجوز ذهاب مال الغائب قبل القدوم فيضيع الحق ، وبالقياس على ما إذا شهدت بينة على جماعة بعضُهم حاضر ، وعلى المفقود ، فهذه كلها سلمها (ح) ، ولأن المنع إما لإحتمال الإنكار عند القدوم ، ولا عبرة به ، لأن البينة شهدت عليه ، أو لترجيح البينة وهو لا يفوته عند حضورهم ، ويجوز أن لا يخرجهم[3] فلا يتوقف بالشك ، ولأن مَن لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضورُه ، فأخذ الورثة والبائع في الشفعة والمضمون عنه ، فإنه إذا ثبت قضيعلى الغائب بالدَيْن ، **احتجوا** بما في **الترمذي**[4] : أنّ رسول الله ﷺ قال لعلي رضي الله عنه حين وجهه إلى اليمن : (إذ تقاضَى إليكَ رَجُلاَن فَلا تقضِ للأول حتى تَسمَع كلاَم الآخَر ، فإنَّكَ تدري[5] ما يقضى) قال الترمذي : حديث حسن ، وبالقياس على ما إذا كان غائباً في البلد حاضراً[6] ، ولأن القضاء للغائب لا يجوز ، فلا يجوز عليه ، ولأن البينة حجة أحد الخصمين ، فلا يقضي بينهما في غيبة الخصم كاليمين ، ولأنه لو جاز القضاء على الغائب لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقاً والحضور مستحق ، لقوله تعالى : ﴿**وإذا دُعُوا إلى الله ورسوله**

---

(1) رواه مالك في الموطأ في كتاب الوصية ، باب جامع القضاء وكراهيته ، وفي السند مجهول .

(2) كذا ، والصواب : ألاَ وإنه قد دان .

(3) كذا ولعله : يجرحهم .

(4) رواه الترمذي (249/1) وابو داود رقم : 3582 واحمد في (المسند 111/1) والبيهقي وغيرهم عن الحسن عن علي ، وهو صحيح وله طرق .

(5) كذا ، والرواية : فسوف تدري كيف تقضي .

(6) كذا .

لِيَحْكُمَ بينهُم إذا فريقٌ منهم مُعرِضُون﴾[1] وهو سياق ذم فيجب الحضور ، لأنه لا خلاف أنّ القاضي تعدى عليه ، ويحول بينه وبين تصرفه ، ولقوله[2] ﷺ : (لاَ يَحِلُّ مالُ امرئ مسلمٍ إلاَّ عن طِيبِ نفسه) والغائب لم تطب نفسه .

والجواب عن الأول : بأنه حجة لنا ، لأنه قال : إذا تقاضى إليك الخصمان، فاشترط حضورهما في الحكم المذكور ، ومفهومه إذا لم يتقاضيا إليه لا يجب عليه السماع من الآخر قبل الحكم .

وعن الثاني : الفرق بأن الحاضر يمكن أن يتعجل منه تجريح البينة أو تسليمها فينحسم النزاع ، بخلاف الغائب ، وقد نقضت أصلكم بأمرأة ادعت بأن لها زوجاً غائباً له مَالٌ في يد رجل غائب وتحتاج للنفقة ، فاعترف لها بذلك ، فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة .

وعن الثالث : إذا حضر لا يقضي له إلاّ برضاه ، ويقضي عليه بغير رضاه ، ويسمع البينة عليه قبل حضوره ، ولا تسمع بينته إلاّ بحضوره ، والسر في ذلك كله أنّ الضرورة داعية للحكم عليه ليلاً يفوت حق غيره ، ولا ضرورة تدعو للقضاء له .

وعن الرابع : أنّ المدعى عليه إذا حضر وغاب المدعي لا يحلف ، لأن اليمين حق[3] .

وعن الخامس : أنّ الحاضر يقول حكمه (كذا) لعله يقر لي إذا حضر فاستريح من البينة وتعجيل تخريج البينة فينجز الحكم ، أما الغائب : فضرورتي تدعو لأخذ حقي ، وهو على حجته إذا قدم .

وعن السادس : أنّ الحاضر لا يشترط رضاه فيؤخذ الحق منه كرهاً ، فأولى الغائب .

---

(1) (النور : 48) .

(2) رواه أحمد في المسند (425/5) والدارقطني (رقم : 300) والطحاوي في **شرح معاني الآثار** (340/2) وفي **مشكل الآثار** (41/4) وغيرهم عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس .

تفريع : قال ابن يونس : قال محمد : اذا بيع ماله فقدم فافهم بينة أنه قضى بهذا الحق ، قال محمد : يرجع المقضى له ، ولا ينقض البيع إلاّ أن يجد المبيعَ بِيَد المشتري لم يتغير عن حاله : فله اخذه ودفع الثمن ، قال مالك : لا يقضى على الغائب إلاّ في الربع[1] لبعده عن التغير . وفي **الجواهر** : لا بد أنّ تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر ، وَيكون مع المدعي بينة ، وحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والإستيفاء والاعتياض والإحالة والأحتيال والتوكيل على الإقتضاء في جميع الحق وبعضه ، ولا يجب التعرضُ في اليمين لصدق الشهود كالحاضر ، قال الشيخ أبو إسحاق : يقول في آخر اليمين : وإنه لحق ثبت عليه إلى يومي هذا ، والمحكوم به كالديون والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد إذا قلنا : يقضى عَلى الغائب في العقار إمَّا لِبعد الغيبة أو مطلقاً على الرواية الآخرى ، وكذلك العبد والفرس ، وما يتميز بعلامة ، قاله ابن القاسم إن كان غائباً ، وقال ابن كنانة : إن ادَّعَى العبدُ الحرية أو ادَّعَى أحد ملكه ، لا يحكم فيه بالصفة والأحكام ، وشرط المحكوم عليه أن يكون غائباً عن البَلَد ، واشترط ابن عبد الحكَم أن يكون له في البلد الذي يحكم عليه فيه مال أو وكيل أو حميل إذا لم يول الحاكم على جميع الناس ، بل على بلد خاص ، وتنقل الشهادات الى غيره من القضاة ، وإذا كان المدعى عليه في البلد : قال سحنون : لا تسمع البينة إلاّ بحضوره ، إلاّ أن يتوارى عَيب قضى عليه كالغائب ، قال عبد الملك : العمل عندنا أن يسمعَ القاضي بينة الخصم ويُوقِع شهادتَهم حضر الخصمُ أم لا ، فإذا حضر قرأ عليه الشهادات بأسماء الشهود ومساكنهم ، فإن قدح وإلاّ لزمه القضاء ، وليس لهُ طلبُ إعادة الشهادة بمحضرهِ ، لأنها قد أديت ، ولا ينبغي للقاضي ذلك ، ولو سأله الخصم ابتداء أن لا يسمع بينة خصمه إلاّ بمحضره واختشى القاضي دلسة ، ورأى أنّ اجتماعهم أقرب للصواب ، أجابه ، وإن أمن فلا يجيبه ، فإن أجابه من غير خشية فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه ، فقد قال بعض العراقيين ، ومطرف ، وأصبغ ،

---

(1) كذا .

وسحنون : لا يسمع إلاّ بمحضره ، فإن غاب الخصم ولم تكن مسافته تزيد عل مسافة العدوي[1] : قال محمد : إذا قرب من المصر فأحب إليّ أن يجلبه إذا لم يكن في ذلك عُسر ، ولا خوف في الطريق إلاّ نادراً ، فإن زاد على المسافة المذكورة : قال محمد : لم يجلبه إلاّ أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد بحَق ، فكتب إليه مع ثقة : إمَّا أن يحضر أو يرضي خصمه ، ومتى كان للغائب مال في البلَد ونفي[2] منه : قال الأبهري : قال مالك : يقسم على الغائب الرَّبعُ ، ولا يقضى عليه إلاّ أن يكون قد خاصم وفرغت الحجج[3] ثم هرب ، وكذلك الأرضون ، وقيل : تباع الرباع وغيرها[4] ، قال : وهو الصحيح ، نفياً لضَرر صاحب الحق . وفي **الجلاب** : لا يقضى على الغائب في الرَّبع والعقار إلاّ أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه .

فرع

في **الجواهر** : المخَدَّرة لا تحضرمجلس الحكم ، ويبعث إليها من يُحَلفها ، وهي التي يُزري بها الحضور ، وإن كانت تخرج لغير ذلك ، وماله مال من الحقوق يخرج لها ليلاً .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : وثقل منه .

(3) بالنسخة : الحجاج .

(4) بالنسخة : وغيره .

الباب السابع
في
موضع نفوذ حكمه

وأصل هذا الباب : أنّ التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولي معيناً أو بلَداً معيناً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه ، وقاله الأئِمة ، وما علمْتُ فيه خلافاً . وفي **الجواهر** : إذا شافهَ قاض قاضياً لم يكف ذالك في ثبوت ذلك الحكم ، لأن أحدهما في غير عَمله ، فلا ينفع سماعه أو إسماعه إلاّ إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة ، ويتأدى مِن طرفي ولايتها ، فذلك أقوى من الشهادة على كتاب القاضي ، فيعتمد ، ولو كان المسمع في محل ولايته دون السامع ، ورجع السامع الى محل ولايته ، فهي كشهادة سمعها في محل ولايته لا يحكم بها ، إذ لا يحكُم بعلمه ، وفي **النوادر** : قال أصبغ : له سماع البينة بغير عَملِهِ على غائب من خصمه ، ويقبل عدالتها بقول قاضي ذلك العَمَل ، ولا يحكم هنالك وإنّ حضر الخصمان ، إلاّ أن يحكماه كالأجنبي ، قال ابن عبد الحكَم : لا يَسمع بينة ولا ينظر في بيِّنة أحدا، وَلا يشهد على كتابهم إلى قاضي بَلَد ، وقاله (ش) وله الكشفُ عن بينة شهدت عنده في علمه[1] هناك ليعبر[2] هذا عن الحكم ، ولو كُتب إليه كتاب من قاض فأدركه في غير عمله فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم عمله ، لأنه من تَصَرُّف الحُكم .

فرع

في **الجواهر** : إذا كان في ولايته يَتيم[3] مَسْتهُ[3] الحاجة ، له مال في عمل آخر ،

(1) كذا ولعله : عمله .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : يتهم مرسنة .

فليكتب إلى والي ذلك العمل بحَال الطفل وحاجته ويقتضي منـه بيع ماله وينفذه إليه ، فيبيع المكتوب إليه من مال اليتيم أقل رِباعِهِ ردا عليه وأحقها بالبيع وسيره إليه .

فرع

لا يزوج امرأة خارجة عن ولايته حتى تدخل ولايته .

فرع

قال الشافعية : إذا أذِن له الإمام أن يحكم بين أهل عمله حيثما كانوا جاز له الحكُم بينهم في غير عمله .

الباب الثامن
في
الفرق بين الحكم والفتيا

وينبني على الفرق ، ويمكن غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف ، بخلاف الحكم . وفي **الجواهر** : ما قضى به من نقل الأملاك ، وفسخ العقود ونحوه فهو حكم ، وأما إن لم يفعل أكثر من تقرير الحادثة لما رفعت إليه كامرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فأقره وأجازه ، ثم عزل وجاء غيره ، فاختلف فيه ، قال عبد الملك : ليس بحكم ولغيره فسخُه ، وقال ابن القاسم : حكم لأنه أمضاه ، والإقرار عليه كالحكم بإجازة ولا ينقض ، واختاره ابن محرز وقال : لأنه حكم في غير باجتهاده ، ولا فرق بين أن يكون حكمه فيه بإمضائه أو فسخه ، أما لو رفع إليه هذا الناكِح فقال : أنا لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه ، فهذه فتوى وليس بحكم ، ورفع إليه حكم بشاهد ويمين فقال : أجيز الشاهد واليمين ، وهو فتوى ما لم يقع حكمُه على عَين الحكم ، قال : ولا أعلم في هذا الوجه خلافاً ، وإن حكم بالاجتهاد فيما لم يقمه[1] التحريمُ والتحليل ، ليس بنقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر ، ولا فصْل خصومة بينهما ولا اثبات عَقد ولا فسخه ، مثل رضاع كبير فيحكم[1] ، فإن رضاع الكبير يحرم ، ويفسخ النكاح من أجله ، فالفسخ حكم ، والتحْريم في المستقبل لا يثبت بحكمه ، بل هو معرض الإجتهاد ، أو رُفعت إليه امرأة تزوجت في عدتها ففسخ نكاحها وحرم على زوجها ، ففسخُه حكم دون تحريمها في المستقبل ، وحكمُه بنجاسة ماء أو طعام ، أو تحريم بيع أو نكاح وبيع وإجارَة ، هو فتوى ليس حكماً على التأبيد ، وإنما يعتبر من ذلك ما شاهده ، وما حدث بعد ذلك فهو موكول لمن يأتي من الحكام والفقهاء .

---

(1) كذا .

تمهيد : الحكم والفتوى كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويعتقدهما المخبر ، وكلاهما المكلف من حيث الجملة لكن الفتوى اخبار عن حكم الله تعالى ويعتقد المخبر وكلاهما [. . .][1] من حيث الجملة ، لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة . والحكم إخبار عن إلزام الله تعالى وإلزام الحاكم فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا ، وقولنا في الفَتوى : أو إباحَة ، يريد به ما عدا الإيجاب والتحريم فتندرج الأحكام الخمسة ، وقولنا في الحكم: إلزام الله لم يكن حكماً شرعياً ولا قضاء لارضا[2] ، وقولنا : وَإلزام الحاكم هو القيد الذي حصل به الفرق مع ما بعده ، فإن اللّه تعالى جعل للمفتي أن يجيز[3] ولا يلزم وإن كان الحكمُ مجمعاً عليه ، غير أنه ينكر المنكر [. . .][1] ذلك سعي[4] أنّ[5] لله ضد ما ألزم الله تعالى لا ألزام من قبَل العبد المنكر أو الآمر بالمعروف ، فيفرق بين قول السيد لعبده : من رأيْتهُ خالفني فامنعه ، وبين قوله استنبتك عني في الإلزام الذي ترتب عليه الإنكار ، فالأول ساعٍ في وقوع المأمور ، والثاني بشيء[2] للآمر والإلزام الذي يترتب عليه الإنكار لا حرم[2] من نقض حكم حاكم أنكرنا عليه ، وقيل : الحكم في مسائل الإجتهاد لا ينكر ، لأنه لم يتحدد إلزام الله الذي استناب عبدهُ فيه ، فالحاكم مع الله تعالى كحاكم يستنيب ، والمنكِر والمفتي كحاكم له ترجمان أو وَزَعة يُلجؤن الناس لدفع الحقوق ، ثم هذا الإلزام قد يتعلق بمعنى محصور كالخصم الحاضر ، وقد يتعلق لغير معين ولا محصور ، كالحكم بوقف مسجد أو عتق عبد ، هو إلزام لكل مكلف أن لا يبيعهما ، وقولنا : لمصالح الدنيا . احتراز من وقوع التنازع في[5] تنجيس ما دون القُلّتين ، وظاهره : الأَرْواث وتحريم السباع وغير ذلك ، فإن احد المجتهدين لا ينازع في ذلك لِدنياه بل لأخراه ، بخلاف المنازعة في العقود ونحوها

---

(1) كلمات مطموسة .
(2) كذا .
(3) كذا ولعله : يخبر .
(4) كذا ولعله : سعي في ازالة .
(5) (في) زيادة للسياق .

إنما ذلك لمصالح الدنيا ، فهذا يظهر أنّ طهارة المياه ونحوها لا تقبل الحكم البتة ، وأنّ الأحكام الشرعية قسمان ، منها ما يفيد حكمَ الحاكم معه فيجتمع الحكمان ، ومنها ما لا يقبل إلاّ الفتيا فينفرد الحكم الأصلي ، وبهذا يظهر أيضاً الفرق بين تصرف رسول الله ﷺ بالفتيا ، وهي التبليغ المعدى عن الحكم من قبله ، وبين تصرفه بالقضاء ، فإنه قد اجتمع هنالك حكمُ الله تعالى وحكمه ، ويظهر أيضاً بهذا انّ العبادات كلها لا تقبل الحكم ، وهلال رمضان وذي الحجة إنما حَظ الحاكم فيه أثباتُ السبب الذي هو رؤية الهلال ، وكذلك إيجاب الزكاة ، وأما أخذ ما[1] سن يأخذه الساعي فذلك حكم لوقوع التنازع بين الفقراء والأغنياء لمصالحَ دنيوية وهي المالية ، وعلى هذا خرج سائر الأحكام ، وظهر بهذا أنّ حكم الحاكم في مواضع الخلاف لا[2] ينقض ، لأن الحكم نص من الله تعالى على لسان الحاكم ، ونص الله تعالى مقدم، كأن الله تعالى قال : الحق مع هذا ، وإذا كان هذا نصاً صريحاً من الله تعالى ، وأنّ[3] هذا الحكم هو الحكم في هذه الحادثة ، حُرم على المخالف له من المجتهدين نقضُ هذا الحكم في هذه الحادثة بناء على قاعدة مجمع عليها ، وهو إنه إذا تعارض النص والعموم ، قدم الخاص في صورة وروده ، وبقي العموم معمولا[4] به في غير تلك الصورة ، فلا حرم[5] مخالف المجتهد في غير تلك الصورة التي اتصل بها الحكم ، وتخرج هذه من خلافه لورود النص الخاص فيها ، كما يعمل في سائر موارد الشريعة إذا اجتهد ، فتخرج المصَراة من بيع الطعام للنص ، وتخرج المساقاة من الإجارَة ، وكذلك كل مستثنى بنص يخصه ، فهذا من قول الفقهاء : إنّ حكم الحاكم في مواطن الخلاف يرفعه ، ولا ينتقض لاحد ذلك الحكم ، وقد يُظهر بطلاَن ما في **الجواهر** في باب نقض الحكم : أنّ الخلاف

(1) بالنسخة : أحد سن .
(2) بالنسخة : فلا .
(3) بالنسخة : فإن .
(4) بالنسخة : معملا .
(5) كذا .

يبقى مع الحكم في نفس الأمر ، وقد أوضحته ولا يستشعر من أن الله تعالى قد جعل لأحد أن ينشىء إلزاماً لم يكن في أصل الشرع ، فإنّ الله تعالى لَمَّا جعل ذلك للحكام جعل لكل[1] مكلف أن ينشىء على نفسه الوجوب في كل مندوب بالنذر ، وإن أجمع العلماء على عدم وجوبه فأولى أن ينشىء الحاكم الإلزام بمعين أيضاً اختلف العلماء في وجوبه غير أن الناذر ينشئهُ في حق نفسه ، والحاكم في حق غيره بأن جعل أيضاً لكل مكلف أن ينشىء سببية ما ليس بسبب في اي شيء اراده من المَندوبات ويميزها لله تعالى فيما فيه حكم ، وما لا حكم فيه فيجعله سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو غير ذلك بالتعليق ، فيقيم دخولَ الدار سبباً لذلك .

---

(1) بالنسخة : لكم .

الباب التاسع
في
الاستخلاف

وبه قال الأئمة ، وما علمتُ فيه خلافاً ، وفي **الجواهر** : إذا نهي عنه لم يفعله ، لأن النهي عزل ، فإن أذن له فيه فَعَلَه على مقتضى الإذن كسائر أنواع الولاية ، فإن تجدد عقد الولاية عن النهي الإذن[1] : فقال عبد الملك ومطرف وأصبغ : ليس لقاضي[2] الخليفة الاستخلاف مكانَه إذا كان حاضراً ، وأما إنْ سافر أو مرض ففي **الواضحة** : يستخلف ، وقال سحْنون : لا يستخلف وإنّ سافر أو مرض إلاّ بإذن الخليفة ، وعند (ش) : يستحب للإمام أن يأذن له في الاستخلاف في نواحي[3] عمله ، لأن القاضي لا يتسع لجميع ذلك ، ويشق على[4] الناس الحضور إليه ، فإن نهاه عن الاستخلافَ أو أمره اتبعَ أمره ونهيه ، وفي **الشامل** للشافعية : إن كان يمكنه النظرُ في ذلك العمل لم يستخلف ، وإلاّ استخلف ، ووجود النهي وعدمه سواء ، فإن عزت الولاية عن الأمر والنهي امتنع الاستخلاف ، لأن الإمام لم يرض بِنظر غيره ، فإن كان لا يمكنه مباشرة الجميع استخلف فيما يعجز عنه كَمَا يوكّل الوكيل فيما يعجز عنه ، وله في الاستخلاف على ما يقدر عليه قولان : المنعُ والجواز كالإمام الأعظم ، وقال (ح) : لا يستخلِف إلاّ بإذن الإمام فإن أذن له فاستخلف فالثاني قاضٍ للإمام .

تمهيد : الولاية ثلاثة أقسام : منها ما يَتضمن الإستخلاف لتوقف مقصودها عليه ، كولاية إمامة الجمعة ، فإن مقصودَها صحة الصلاة ، ولو سبقت الحدث

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لقضى .

(3) بالنسخة : نوحى .

(4) (على) زيادة للسياق .

ولم يستخلف بطلتْ صلاتُهم ، وكذلك[1] إذا طرأ عليه ما يبطل أمامتَه أو صلاته ، وكالإمامَة العظمى مقصودُها : ضبط مصالح جميع المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بها ولا يحصل ذلك إلاّ بالإستخلاف ، وَكالوصية مقصودُها : أن تقوم مقام الميت ، ولا يحصل ذلك إلاّ أذا كان له أن يوصي إن مات ، أو يوكل حال حياته . ومنها ما لا يتضمن الإستخلاف ، كالوكالة على ما يقدر على مباشرته ، فإن المقصود يحصل به وحدَه ، وعوارض عجزه نادرة ، بخلاف إمَامة الجُمعة ، عوارض العجز عنها كثيرة ، وكالإستيداع ، مقصوده : الحفظ ، وهو خاص بالمودَع عنده وحده ، وكالمُقارض والمُساقي ، فَمتَى وكل أحد هؤلاء فهو متعد ، ومنها ما فيه الشَّبَهَان ، كالقضاء من جهة أنّ ما ولي عليه من المصالح غيرُ مُتَنَاهٍ ولا منضبط ، أشبه الإمامة ، ومن جهة أنّ فوقه من ارتضاه وحده وله الإستبدال به عند عجزه ، أشبَه الوكالة ، فهذه المدارك منشأ اختلافِ العلماء رضي الله عنهم .

تفريع : في **الجواهر** : حيث أجزنا ، يشترط في الخليفة صفات القضاة ، لأنه قاض إلاّ إذا لم يفوض إليه سماع الشهادة ، ولا يشترط فيه من العلم إلاّ معرفةُ ذلك القدر ، وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده ، وخلاف معتقَده إنْ جوَّزنا تولية المقلِّد عند الضرورة ، قال الأستاذ أبو بكر[2] : وللإمام المعتقِد مذهب مالك أو غيره أن يولي من يعتقد خلافَه ، لأن الواجب على القاضي أن يجتهد ، ولا يلزم أحداً من المسْلمين التقليد في النوازل والأحكام من المعتزي الى مذهبه ، فإن مالكاً لم يُلزمه المصير في أحكامه إلى أقوال مالك ، بل أينَما أداه اجتهاده صار إليه ، فإن شرط على القاضي الحكم[3] بمذهب إمام معين دون غيره ، صح العَقد وبَطَل الشرط ، لُمناقضته لما يجب من الإجتهاد ، كان موافقاً لمذهب الشرط أو مخالفاً له ، قال : وأخبرني القاضي أبو الوليد ، قال : كان الولاة عندنا

(1) بالنسخة : ولذلك .

(2) بالنسخة : ابن بكر والإمام .

(3) (الحكم) زيادة للبيان .

بقرطُبة يشترطون في سجل القاضي أن لا يخرج عن سجلات ابن القاسم ما وجده ، قال الأستاذ : وهذا جهل عظيم منهم ، وفي **النوادر** : إذا وُلي على كُوَر العادةُ أنّ يولّى فيها قضاةٌ ، فلَه أن يستخلف لأن العادة كالإذن ، قاله عبد الملك ، وليس له أن يستخلف من يحكم بعد موته .

الباب العاشر
في
العزل

العزل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع وغيره ، وكما انقسمَ ذلك في العقود إلى الفسخ والإنفساخ ، انقسمَ ها هنا إلى العزل والإنعزال ، وهذا كله متفق عليه بين العلماء .

وفي الباب سبعة فروع :

الفرع الأول

في الإنعزال . **في الجواهر** : ينعزل بما لو قارنَ التوليةَ منع انعقادها كالكفر والجُنون وما تقدم معهما ، وكذلك طريان الفسق على المشهور ، وقال أصبغ : لا ينعزل بِطَرَيانه ، ولا[1] يجب على الإمام عزلُه عند مالك .

الفرع الثاني

في جواز العزل . **وفي الجواهر** : قال أصبغ : ينبغي للإمام أن يعزل من قضاته من يخشَى عليه الضعْف والوهل أو بطانة السوء ، وإن أمن عليه الجورَ ، لأنه من بذل[2] النصح للمسلمين وهو واجب على الإمام ، وقال مطرف : إذا كان مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكاية فقط وإن وَجَد منه بدَلاً نفياً لمفاسد العزل ، وإن لم يكن مشهوراً بذلك عَزَلَه إذا وجد بدلاً وتظاهرت الشكاية عليه ، فقد عَزل

(1) بالنسخة : ولا يمكن يجب .

(2) بالنسخة : من بل بدل .

عُمر[1] سعداً رضي الله عنه لما شكاه أهل العراق ، ولأن مَن لا يقال فيه ، أصلحُ للناس ممن يقال فيه ، فإن لم يجد بدلاً كشف عنه ، فإن وجده كما يجب أمضاه وَإلاّ عزله ، قال أصبغ : أحب الي أن يعزله بالشكاية وإن كان مشهوراً بالعدالة ، فلا أفضَل في زماننا من سعد إذا وجد مَن يساويه ، لِما فيه من تأديب القضاة وصلاح الناس ، وإذا علمت الشكاية وتظاهرت أوقفه بعد العزل للناس ، فيرفع من يرفعه ويحقق من يحقق ، فقد أوقف عُمر سعداً فلم يصحّ عليه شيء من المكروه، خرجه البخاري[2] ، وقال أشهب : إذا اشتكى[3] في أحكامه و ميله[2] بغير الحق ، كشف عنه قلّ شاكوه أو كثُروا ، فيبعث إلى رجال من أهل بَلَده ممن يثق بهم فيسالهم[4] عنه سراً فإن صدّقوا قول الشكاة عَزله ، وينظر في اقضيته فيمضي مَا وافق الحق ، ويرد ما خالفه ، وإن قال المسؤولون: لم نعلم إلاّ خيراً ، أو هو عدْل[5] عندنا ، اثبته ونفذ أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وما وافقها أمضاه ، ويحمل على أنه لم يعمَل جوراً ، ولكنه أخطأ ، وقد قال عمر رضي الله عنه لما عزل سعداً عن الكوفة بالشكية : لا يسابق قوم عزل وَاليهم فيشكونه الا عزلتُه ، وعزل عُمر شرحبيلَ فقال له : أعَن سخط عزلتَني ؟ فقال : لا ، ولكني وجدتُ مَن هو مثلك في الصلاح ، وهو أقوى على عملي ، فلم أرَيحل لي إلاّ ذلك ، قال : يا أمير المؤمنين ، إنّ عَزلك عيب فأخبر الناسَ بعذري ، فَفَعَل عُمر . قال مطرف وأشهب : وينبغي للإمام أن لا يغفل عن القضاة فإنهم سَنامُ بره ، ورأس سلطانه ، فلينظر في أقضيتهم وينفذها ، وينظر في رعيته وأحكامها وظلم بعضها لبعض ، فإن الناس يستن بعضهم بسنة بعض ، وليس لبعض من الفضل على بعض ما يَسَعُ

---

(1) انظر : (**تاريخ الأمم والملوك**) للطبري (235/4) و(**تهذيب تاريخ دمشق**) لابن عساكر ، وعبد القلدر بدران (102/6) .

(2) في صفة الصلاة من **صحيحه** ، وفي فضائل الصحابة ، باب مناقب سعد بن أبي وقاص .

(3) كذا . ولعله : اشتكي منه في .

(4) بالنسخة : فيدسهم .

(5) بالنسخة : عزل .

الإمامَ أن يتخلَّى عنهم ، وإن يكلهم الى قُضاتِهم ، وكان عمر رضي الله عنه يقدم[1] معهم من أهل عَمَلهم رِجَالاً ، فإن أرادوا بَدَل عاملهم عزلهُ وأمّر[2] غيره ، ثم حيث عزل الإمام قاضياً ، فإن كان لِريبَةٍ أو سخط : فحقٌ عليه إشهارهُ ، أو لغير ريبةٍ فليخبر الناس ببرءاته إن شاء كما فعله عمر رضي الله عنه .

الفرع الثالث

في **الجواهر** : إذَا مات الإمام الأعظم نظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده ، وكذلك القاضي يُوليه والي المصر ثم الموالي[3] ، فهو قاضٍ حتى يعزله الذي بعده ، لأن الولاية فيهم حق للمسلِمين لا تبْطل بموته ، كبيعه وشرائِه لهم ، وكولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح ، ولأنها سنة الخلفاء الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس ، وقاله الأئِمة .

الفرع الرابـع

قال ابن يونس : قال سحنون : إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فحضر الإمام عرف[1] فنهاه أن يبطل لأحد[1] حتى ينصرف فيستجل[4] له بعد نهي الإمام ، فإن ذلك يمضى . وفي **النوادر** : قال أصبغ : إذا توجه الحكمُ على أحد الخصمين فاستغاثَ بالأمير الجائر فنهاه عن النظر في ذلك أو يعزله[5] عنه ، فلينفذه ولا ينظر إلى نهي الأمير إلاّ أن يعزله رأساً ، وإن كَانَا في ابتداء أمرهما قبل ظهور الحق ونهوض الحجج ، تركهما ، قال أشهب : إذا اشتكى أنه أراد الحكم بغير الحق ، كشف ، فإن تبين خطؤهُ لأهل العلمِ ، نهاه عن إنفاذه ، وإن تيسر على الإمام جمعُهم عنده فَعَل وإلاّ أُقعد معه رجالاً من العلماء الصلحاء ينظرون في ذلك ، ثم

---

(1) كذا . ولعله: يستقدم .
(2) بالنسخة : وأمره .
(3) كذا .
(4) كذا ولعله : فيسجل .
(5) بالنسخة : ويعزله .

ينفرد هو برأيه فيهم دونهم ، ولا ينفعه أن يقول : قد كنت حكمتُ[1] قبل هذا ، لأنه مدَّع على متشكيه ،إلاّ أنّ تقوم بينة بذلك ، ولا يحكم للنظار معه بشيء ، بل الإمام إن كان فيه اختلاف أمضاهُ وإلاَّ رده ، وأولئك الجُلوسُ يرفعون للإمام ما رأوه ، وقال مطرف : إذا اشتكى بعد الحكم وهو عدل بصير بالقضاء لا يعرض له ، ولا يتعقبه بنظر الفقهاء ، فإن جهل الأمير وجهل الفقهاء فجلسوا معه أو كرهوا[2] ورأوا فسخه ففسخه الأمير ، فإن كان الحكم الأول صواباً فيه[2] اختلاف العلماء نفذ وبطل الفسخ ، وإلاّ مضى الفسخ ، ولا يَقبل في مشهور العدالة إلاّ استبداده[3] برأيه فيأمره الأمير بالمشاورة لأهل الرأى من غير أن يسيء له أحد ، وإن كان ممن ينبغي أن يجلس معه في تلك القضية ، فللإمام أن يأمرهم أن ينظروا معه ويحكموا بأفضلِ ما يراه معهم أو مع بعضهم ، فإن أجمعوا على خلافه لا يحكم به، ذلك لأنه الذي شكى منه فيه ، وإن لم يبين له أنّ الحق إلاّ[2] في رأيه ، كاتب الأمير فيأمره بما يراه ، قاله كله ابن القاسم .

الفرع الخامس

قال : قال ابن القاسم : إذا عزل القاضي أو مات وهو جائرٌ ، لا ينفذ شيء من أحكامه ، واستوقف النظر فيها ، لأن حكمه كلا حكم ، ولا ينظر في سجلاته ، فإن كان لا يقصد الجورَ غير أنه جاهل بالستر[2] ، ولا يستشير العلماء ، ويقضي باستحسانه ، تُصُفحت أحكامه وينفذ صوابها ، ويمضي المختلف فيه ، قال ابن كنانة : وكذلك إنّ علم منه أنه يوافق الوزير عزل أولا ، والقاضي الذي لا يعلم منه الاَّ خيراً لا يكشف عنه أن يأتي بِجورٍ فخطأ أو جهل ، ومتى جهلت البينة في حكم الحليبس[4] لا ينفذ ، قال أصبغ : تجوز أقضية القاضي غير عدل في حاله

(1) بالنسخة : حكمن .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) كذا .

وسيرته ، أو فيه هذا وهذا تجوز من أقضيته غير الجور كأقضية الجَاهِل ، لأن السلاطين اليومَ أكثرهم كذلك ، وَلا بد أن تُنفذ أحكامُهم ، والقول بهذا أصبغ[1]، وقول ابن [. . .][2]وقال ابن القاسم : والخوارج كالقضاة السوء .

الفرع السادس

في **الكتاب** : إذا مات القاضي أو عزل[2] انه شهد للبينات ، لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه إلاّ ببينة ، وإن قال المعزول في ديواني قد شهدت به البينة عندي ، لم يقبل قوله ، لأنه بقي شاهداً فهو كأحد الشهود ، وللطالب تحليف المطلوب أنّ الشهادة التي في ديوان القاضي شهد عليك بها ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة ، ثم نظَر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، قال ابن يونس : وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به لا تقبل شهادتُه منه ، لأنه هو الحاكم به ، قال سحنون : وكذلك لو شهد معه رجل لا ينفذ حتى يشهد اثنان غيره ، وفي **التنبيهات** : قال بعضُ الشيوخ : إن أراد قيامَ البينة على خطوطهم فقد جوز الشهادة على خط الشهود وإعمالَها ، وليس هو مشهور المذهب ، أو على إيقاع الشهود هذه الشهادةَ عند القاضي ، ففي جواز الشهادة على مثل هذا ، والخلاف[1] فيه معلوم ، وقد يكون قيام البينة بإشهاد القاضي المتوفى إيّاهم[1] يعتولها[1] ، وقوله : نظر الثاني كما كان ينظر الأول ، يفيد بناا القاضي على ما تقدم ، ولا يلزمه الإستيئناف ، وافتى به جماعة من القرطبيين : ابن عتاب وغيره ، ورأى غيرهم الإستيئناف ، قال : ولا وجه له .

الفرع السابع

قال بعض العلماء : من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية ، كالقضاء والوكالة وَالخلافة ، ومنه ما يصح بغير ولاية ، كالخطابة والإمامة ، فالقسم الأول

(1) كذا .

(2) كلمتان مطموستان .

يقبل العزل من جهة المولِّي وَالمتولي ، والقسم الثاني لا يقبل العزل إلاّ من جهة المتولي بل[1] من جهة المولي ، لأن صحة الخطابة لا تنفك عن المتّصف بها حتى تذهبَ اهليتُه فلا يتمكن من عزل نفسه ، لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلِية فلعزله لنفسه أثر فكان ممكنا ، وأما ما يطلق للخطيب ، فتركُه إياه ليس عزلاً ولا على هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب ، إلاّ تسويقه المطلق للخطابة لا أنه يفيده أهليةَ التصرف ، ومنع المزاحمة للخطيب والإمام بعد الولاية ، فليس ذلك[1] ، ولأنه إنما هو من صون الأئِمة عن أسباب الفتن والفساد ، ويظهر بهذا[2] البحثِ أنّ صحة التصرف في الخطابة سبب الولاية ، وفي القاضي ونحوه الولاية بسببه ، فبين البابين فرق عظيم ، فلذلك يقبَل أحدُهما العزل مطلقاً دون الآخر .

نظائر : قال أبو عِمْران : العقود الجائزة بين الطرفين : الجعالة قبل الشروع من الطرفين ، وبعده من جهة الجعل له ، والقِراض قبل الشروع ، والمغارسة ، والتحكيم ، والوكالة ، والقضاء . ذكره غيره فهي ستة .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة بها .

الباب الحادي عشر
فيما
يُنقض من الأقضية

وفي **الكتاب** : إذا قَضَى فيما اختلف فيه ، ثم تبين الحق في غير مَا قَضَى به ، رجع عنه ، ولا ينقض حكم غيره في موضع الخلاف ، في **التنبيهات** : حمل أكثرهم الكلام على أنّ مذهبه في **الكتاب** الرُّجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأْي ، وقال عبد الملك : إنما يرجع في الوهم والغلط لا في تغير الإجتهاد ، قال : وهو أقرب للصواب ، إذْ لو صحّ الأول ما استقر لقاضي حكم [. . .][1] في كل وقت فلا يثق أحد بحكمه ، ولأن الثاني اجتهاد مثل الأول ، بخلاف ما لَو [. . .][1] ! فهذا ينقضة هو ومن بعده ، لا يختلف في هذا إذا ثبت ذلك عليه ، وقد خالف الكتاب والسنة أولا وهو شاذ فينقضه هو ومن بعده . وكذلك إذا كان يلزم مذهباً معيَّناً ويحكم بتقليده لا باجتهاده فَحَكَم فغلِطَ في مذهبه ، نقضه هو دون غيره ، وقيل : يحتمل أنّ معنى كلامه أنه إنما رجع فيما كان جَوْراً بيناً .

قال صاحب **النكت** : اختصر أبو محمد كلام **الكتاب** ، إذا بان له أنّه اخطأ فلينقُض قضيته ، وإن أصاب قول قائل ، وقد فعله عمر بن عبد العزيز ، واختصره ابنُ حمديس اذا حكَم بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه ، قال اللخمي : إذا خالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ينقضه هو وغيره ، وإن أراد الانتقال عن اجتهادٍ فأربعَة أقوال ، جوزه مطرف وعبد الملك ، وهو ظاهر **المدونة** ، ومنعه ابن عبد الحكَم قضى بمَال أو غيره ، وجوزه أشهب إنْ كان بمال بخلاف إثبات نكاح أو فسخه ، قال : وعلى هذا لا ينقضه إذا كان بإنفاذ عتق ، أورده ، أو حد ، أو قتل ابنته[2] أو أبطله ، وقيل :

(1) كلمتان مطموستان .

(2) كذا ولعله : أبتّه .

المتروكات ليس بحكم ، بخلاف الإثبات ، قال : والأول أحسن لما في **الصحيحين** : قال[1] ﷺ : (إذا اجْتَهد الحاكِمُ فأخطأ فلَه أجر ، وإن أصاب فله أجرانِ) فاثبت الخطأ مع الأجر ، والخطأ لا يقر عليه ، وهذا إذا تبين أنه جهل ، وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه ، وإلاّ لم ينقض .

فرع مرتب

قال اللخمي : في **الواضحة** : إذا أشهد الحاكم على فسخ حكمه ، ولا يذكر انه رَجع عنه لأحسنَ منه ، ولا يحسن أمر فسخه له ، لا ينفسخ حتى يلخص ما يوجب فسخه إلاّ أن يقول : تبين لي انّ الشهود شهود زور ، وقال عبد الملك : يكفي إشهادهُ على الفسخ إذا كان مأموناً لا يتهم أنه فسخه جَوراً ، ولو قال مع الفسخ : قضيت للآخر ، لم يجز قضاؤه ، ومضى الفسخ ، لا يقضي حتى يستفرغ المقضى عليه الآجال والحجج ، وفي **الجواهر** : قسم ابن القاسم وابن محرز حال القاضي أربعة أقسام : **الأول** : إن خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ينقُضه هو وغيره ، **الثاني** : أنّ يقصد مذهباً فيصادف غيره سهواً ، ينقضه هو دون غيره ، لأن ظاهره الصحة لقول بعض العلماء به ، وغَلَطُه لا يُعرف إلاّ من قوله ، إلاّ أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم فوقع له غيره أيضاً ، **الثالث** : أنّ يجتهد فيظهر له الصوابُ في غير ما حَكَم به من طريق الإجتهاد أيضاً ، فعند ابن القاسم وغيره : أنه يرجع إلى ما ظهر له ، وقيل : لا يرجع لجواز تغير غيره الثاني[2] أيضاً فلا يقف عند غاية ، فهو كالمصلي يتغير اجتهادُه بعد الصلاة في القِبلة ، **الرابع** : أن يحكم بالظن والتنجيز[3] من غير اجتهاد في الأدلة ، فينقضه هو وغيره ، لأنه فسق .

فرع

قال اللخمي : ليس للخصم نقضُ الحكم بأن يأتي بحجة يقول كُنتُ نسيتُها ،

---

(1) تقدم تخريجه اوائل الباب .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : والتخمين .

أو يقول : استنطق خصمي[1] عن كذا . ولا يُمَكن من ذلك ، عن هذا القاضي ولا غيره ، وإلاّ لما انقطعت المنازعات ، فإن أحضر بينة لم يعلم بها : فثلاثة أقوال : سمعه ابن القاسم لأنها حجة ظاهرة ، وينقض الحكم ، ومنع سحنون صوناً للحكم عن استمرار المنازعة ، وقال محمد : إن كان هذا القاضي نقضه ، أو غيره فلا ، لاحتمال مستند آخرَ له في الحكم ، قال : والأول أحسن إن اتفق الخصمانِ أنّ هذه البينةَ لمن شَهِدت ، أو علم ذلك ، فإن قال للطالب : ما شَهِدَت ، وأنكر الآخر ، حلف القائم : لم تكن[2] شهدت وعمل بموجبه ، لأن الأصل : عدم شهادتها ، وتجريحها وردها ، فإن نكل حلف الآخر ومضى الحكم ، وإن كان في الحكم ما يقتضي أنها لم تكن شهدت ، سُمعت من غير يمين بأن يقول في حجاجه : دعوته ببينة فلم يقل بها ، فإن أحضر بينة غائبة ، وكان القاضي ذكر ذلك في حكمه ، وقفه على حقه فيما شهدت به ، ونقضه القاضي الأول وغيره ، وكذلك إن ثبت أنّ البينة كانت غائبة حين الحكم وإن لم يشترط[3] غيبتها .

فرع

قال اللخمي : إنّ أراد الخصم تجريح البينة لينقض الحكم وأثبت جرحها : فعن[4] مالك في النقض قولان ، وأمضاه سحنون ، وكذلك الجواب في إثبات العداوة أو تهمة القرابة ، وينقض في إثبات كون أَحدهما رقيقاً عند مالك واصحابه[5] ، قال : ولو أمضي لكان وَجهاً ، وهو أولَى من الفاسق ، للخلاف في شهادة العبد دُون الفاسق ، وينقض بإثبات كون أُحدهما مولّى عليه في كتاب ابن سحنون ، وهو ابعد من العبد ، وقد قال مالك وغيره : شهادته مقبولة . لأنه حرٌّ مسلم عدل ، وتنقض بإثبات كونه نصرانيا .

---

(1) بالنسخة : قضى .
(2) بالنسخة : يكن .
(3) بالنسخة : يشترطه .
(4) بالنسخة : وعن .
(5) بالنسخة : ولأصحابه .

فرع

قال : قال عَبد الملك : إذا حد القاذف بعد الإعذار إليه ، ثم أثبت بأربعة عدول الزنى قبلَ القذف ، حُد الزاني وسقطت عن القاذف الجُرحة ، ولو كان حداً غَير الزنى ، وقال به المقضي عليه بعد لم يُقبل منه ، لأنه حق لله تعالى ، ولو أقام بينة أنّ حاكماً جلده مائة لم تسمع بينة ، لأنها لا توجب الآن على المشهود عليه حدا ، وكذلك لو شهد أنّ البينة المحكوم بها سُرقت فلم تقطع ، أو شربت فلم تحد ، أو حاربت ولم يثبت[1] مما يتعلق به الاحق الله تعالى ، نقض الحكم قولاً واحداً ، وإن كان قد اقيم عليهِ الحد لم ينقض على أحد القولين .

فرع

قال : إذا كانت القضية على غائب ، ثم قدِم بجرح البينة ، فقيل : ذلك له ، وقال عبد الملك : ليس ذلك في الفسق وغيره إلاّ في الكفر ، أو الرق ، أو مولى عليهم ، قال : والأحسن[2] والغائب على حجته ، وقد اختَلَف قول مالك في الحاضر ، فالغائب أولى .

فرع

قال : إذا حكم القاضي بشهادة بينة شهدت على شهادة غيرها ، فأنكر المنقولُ عنهم أن يكونوا أشهدوهم : اختلف هل يكون رجوعاً منهم ، أو ينقض الحكم ، أو يكونوا أحق شهادتهم أولى[3] يكونوا أولى أولا[1] بعد رجوعها ، ولا ينقض الحكم ، فقال محمد : يحَد[4] — كانت الشبهةُ في زنا — حد القذف ، لأن الفروع شهدوا عليهم بالقذف ، فجعل الإنكار رجوعاً ، وعن مالك : ينقض ، ورأى الأصل أحق بشهادته من الفرع ، وعن ابن القاسم : يمضي الحكم ، ولا غرم[1] على الأصل ولا عَلى الفرع ، ولو قدم قبل الحكم بشهادة ، فرأى ابن القاسم أنّ

(1) بالنسخة : ثبت .
(2) كذا وفيه سقط .
(3) كذا .
(4) كذا ولعله إنّ كانت .

الأمر فيه بعد الحكم مشكل ، هل يرجع ؟ أو وهم[1] الفرع فلم ينقض الحكم ، ولا اغرم الفرع ، فعلى قوله وقول مالك : لا يحد بشهادة الزنى الأصول ويعدوا راجعين ، وعلى قول محمد : يغرم المنقول عنه المال ، قال : وأرى أن يرد الحكم ، لأنه أولى بشهادته ، ولا يغرم الفرع لأن الأمرَ مشكل هل صدَقا أم كذبا ، فلا يغرمان بالشك ، والأمر في المنقول عنهم في الزنا أُبين ، لأن قول الأصل والفرع في معنى التكاذُب ، وقول أربعة أقوى من قول أثنين اللذان[2] هما الفرع .

فرع

في **الكتاب** : لا ينقض قضاء وُلاة المياهِ أو والي الفسطَاط أو أمير الصلاة ، أو والي الإسكندرية ، أو استقضى قاضياً إلاّ في الجور البيّن ، وفي **التنبيهات** : ولاة المِياهِ الساكنون على المياهِ خلاف أهل الأمصار ، قال ابن يونس : ولا تهم[3] ولاة المِياهِ الحدود في القتل ، ولا يقام القتلُ بمصر كلها إلاَّ بالفسطاط .

فرع

في **الكتاب** : لا عهدَة على قاض في [. . .][4] بيعه [. . .][5] عهدة المبتاع في مال اليتامى ، فإن هلك المال فلا شيء على الأيتامِ ، لأنه لم يوجد منهم [. . .][5] ولا ضمان . والمتنيس[5] والمباشر غيرهم ، قال ابن يونس : قال مطرف: لا عهدة على الإمام والقاضي والوصي [. . .][6] اليتامى في المال الموروث ، وأما ما لُهم فلا يباع عليهم في ذلك ، لأنه ثمن المبيع قد ملك[7] ، ولو أكلوه لَرَجَع عليهم في أموالهم ، لأنهم وفّروها به .

(1) كلمة غير واضحة في النسخة .
(2) كذا والوجه : اللذين .
(3) كذا ولعله : ولا تُقم .
(4) كلمات مطموسة .
(5) كذا .
(6) كلمة مطموسة .
(7) كذا .

فرع

في **الكتاب** : إذا ادعيت على القاضي المعزول جَوراً لم يُنظر لذلك ، ونفذ الحكم ، إلاّ الجور البيِّن فيرد ، ولا شيء على الأول ، قال ابن يونس : قال بعض القرويين : لا شيء عليه اذا لم يتعمد الجور ، وإلاّ فعليه ، لأنه حينئذ غاصب ، وقد قال في **الكتاب** : أن اخطأ في الدماء فَعَلى عاقلته إن بلغ الثلث ، وإلاّ ففي ماله ، فألزَمه القضاء وقال في كتاب الأقضية : لا يضمن الأموال ، وفي **الموازية** : إذا قطع السارق فظهر عبداً ففداه سيدُه ، رجع على الإمام ، بما نقصه القطع في ماله ، فألزمه المال .

فرع

قال ابن يونس : قال عبد الملك : معنى قول مالك : لا يُنقض قضاء القاضي إذا لم يخالف السنة ، أما إذا خالفها فلينقض ، كاستسعاء العبد يُعتق بعضه فيقضي باستسعائه ، فينقض ويرد له ما أدى ، ويبقى العبد معتقاً بعضُه إلاّ أن يرضى مَن له فيه رق لإنفاذ عتقه ، والتمسك بما أخذ ، وكالشفعة للجار ، أو بعد القسمة ، أو الحكم بشهادة النصراني ، أو بميراث العمة والخالة ، والمولى الأسفل وكل ما هو على خلاف عمل المدينة ولم يقُل له شذوذ العلماء ، وكذلك ما نزله من الحكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه لِغيره ، كطلاق المُخيَّرة مما قيل : إنها واحدة بائنة ، فلو خُيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبلَ زوج فرفع[1] لحاكم يَرى ذلك فأقره ، فلمَن بعده فسخُه ويجعلها البتة ، وليس تقرير الأول وإن[2] اشهد على ذلك وكتب ، ومن[1] على الطلاق أو العتاق على الملك ، أو يزوج وهو مُحرِم ، فأقر ذلك كله ، أو أقام شاهداً على القتل ، فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم ، فلغيره الحكم ، لأن الأول ليس بحكم ، قال محمد : وكذلك لو أقام شاهداً عند من لا يَرى الشاهد واليمين فلم يحكمْ به ، فلغيره ،

(1) بالنسخة : برفع الحاكم .

(2) كذا .

قال ابن القاسم : وإن طلق البتة فرآها الحاكم واحدةً[1] ، وتزوجها الذي أبتّها فلغيريف[2] ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقوى بالحكم ، وقال ابن عبد الحَكَم : لا ينتقض ذلك كائناً ما كان إلاّ الخطأ المحض ، وأمضى شفعةَ الجار ، وجميع ما تقدم ، قال ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحَكَم عن أصحابه ، قال ابن القاسم: وإذا قتل رجل غِيلةً والقاضي يَرى العفوَ لولاته ، فأسلمَه إليهم فعفوا ، فلا يقتله غيره للإختلاف في ذلك ، وقال أشهب : يقتله ، لأنه لا خلاف في قتل المُحارب ، قال عبد المَلِك : وإن أُخذت فيه دية رُدت ، ونَقَل[3] صاحبُ **النوادر** جميعَ هذه الفروع هكذا .

تمهيد : قال جماعة من العلماء : ضابط ما يُنقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب : ما خالف الإجماع ، أو النص أو القياس الجليّين ، أو القواعد مع سَلاَمَة[4] جميع ذلك عن المعارِض الراجح . ومن ذلك المسألة[5] السريجية على ما تقدم في كتاب الطلاق ، وحل النبيذ ، وغير ذلك مما هو موجود في كل مذهب .

فرع

في **النوادر** : قال سحنون : إذا قضى بما ليس من رأيه بدو[6] هل أو لسي[1] ورأيه على خلاف نقضه وإن وافَق خِلاف العلماء ، فإن عُزل ثم رُد نقضه إذا أخطأ مذهبه ، قال ابن حبيب : إن عُزل القاضي ثم ولي ، لا ينقض من قضائه في ولايته الأولى إلاّ ما ينقضه من قضاء غيره ، قال ابن القاسم : وولايته بعد عزل كقاض غيره ولي بعده .

---

(1) بالنسخة : واخذه .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : ويقتل .
(4) بالنسخة : سالمة .
(5) بالنسخة : مسالة .
(6) كذا .

فرع

قال : قال محمد : اذا نقض قضاء قاض قبله ، ثم عزل وولي ثالث ، والحكم المنقوض[1] مُختلف فيه ، نقض الثالث حكم الثاني ونفذ الأول ، لأن نقضه خطأ صُراح لا يختلَف فيه ، وإذا تصرف سفيه يجب حَجر القاضي بالبيع والنكاح وغيره رد ولا يلزمه ، فإن جاء قاض [. . .][2]جميع ذلك نقضه الثالث وأقر[3] الأول ، خالفنا في هذا (ح)، ولو فَسخ الثاني حكمَ الأول بالشاهد واليمين ، رده الثالث .

فرع

قال : إذا قَضَى في شيء مرتين لرجلين فتنازعا عند غَيْره ، قال مطرف [. . .][4] له أولى به إلاّ أن يكون الجائز له اولى به إلاّ أن يكون الجائز هو الأول وَفي قضية الآخر ما يفسخ قضية الأول . فينقض الأول ، فإن لم يجز أو لم يعلم الأول فأعدَلُهما بينة فإن تكافأتا فأولاهما[5] تاريخاً إلاّ أنْ يكون في القضاء الثاني ما يفسخ الأول ، فإن أرّخت إحداهما دون الأخرى فالمؤرخة أولى ، لأن فيها زيادة ، فإن أُرختا[6] وأشكل الأمر فاستئنافُ الحكم فيها أفضل إنْ رآه القاضي إنْ كانتا مما فيه اختلاف ، وقاله مالك ، وكذلك ينبغي إذا رفعت له على مشكلة مختلطة فَسَخَها واستأنفَهَا ، وقال أصبغ في مسألة مطرف : إذا قضى بقضيتين[7] في شيء واحد ، الآخرة[2] الأولى ، ويعد[2] فسخها ، ولا يعتبر الجائر[2] ، إلاّ أن تكون الآخرةُ خطأً فتثبت الأولى ، فإن لم يؤرخا فالجائر أولى فإن فُقد الجور فاعدلُهما بينةً ، فإن استوت البينتان تحالَفَا ، فإن حَلفا أو نكلا ابْتَدَآ الخصومةَ ، فإن نكل أحدُهما فهي للحَالف ، وإن كانت القضيتان

---

(1) بالنسخة : المقرض .
(2) كلمة لا تقرأ .
(3) بالنسخة : ولغز .
(4) كلمات لا تقرأ .
(5) بالنسخة : تكافأ فأولهما .
(6) بالنسخة : الرخا .
(7) كذا .

من قاضيين مضت الأولى إن كانت صواباً ، أو مختلفاً فيهما وبَطَلت الثانية ، فإن كانت الآخرة صواباً أو مختلفاً فيها ، فسخت الأولى ، فإن كانتا صواباً صارتا كما لو كانتا من قاض واحد .

فرع

قال : إذا لم يُحزْ المقضي به حتى مات القاضي أو عزل أو مات المقضي له أو عليه : قال ابن القاسم : نفذ الحكم كان التأخير لعذر أم لا إلاّ في الترك الطويل الذي يخشى فيه أنّ مَن عَرف ذلك الحق هَلك أو نسيَه لطول الزمان ، ولو كان المقضي بِه جزءاً من قرية مقر[2] وَلم يَجد مَن يشهد له بتعيين[1] الحد بعد موت القاضي ، كان شريكاً لأهل القرية بذلك الجزء مشاعاً ، فإن كان لأهل القرية كل واحد جزء معين ، فأراد مقاسمَتهم ، هل يأخذ من كل واحد بقدر حصته ، لأنه أقرب لبقاء الحقوق ؟ وقال مطرف وعبد الملك : لا يضر طولُ زمان وعدم الحَوز[2] كما لا يضر في الدعوى[3] على الحائز ، بل ذلك كمكتوب على إنسان ، لصاحبه القيامُ به أي وقت شاء وإن تقادم ، لأنه عرف أصل حيازته له ، وإنما ينتفع بالحيازة مَن لا يعرف أصل حيازته فيدَّعيه غيره إلاّ أن يطول زمان ذلك جداً نحو خمسين سنة مما لا تبقى الحقوق معه ، أو يحدد فيه المقضي عليه بنياناً أو غرساً أو بيعاً أو صدقة أو اصدقا[4] ، والمقضي له يفطن[1] ولا يغير ، فإن مات المقضي عليه ، قال مطرف : لا يسأل الوارث عن شيء ، لأنه ليس الذي قضى عليه إلاّ أن يكون المقضي له غائباً حتى مات المقضي عليه ، وقال عبد الملك : الوارث كلمية[1] حضر المقضي له أم لا[5] أن يطول زمانه بيد الوارث والمقضي له حاضر ، فلما قدم[6] الورثة ادعوه بحَق غير الوراثة .

---

(1) بالنسخة : يتعين .

(2) بالنسخة : الجور .

(3) بالنسخة : بالدوى .

(4) كذا .

(5) كذا ولعله : إلاّ أنّ يطول .

(6) هنا اشارة لإلحاق كلمة بالطرة إلاّ أنها قطعت في الصورة .

فرع

في **الجواهر** : إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبدين ، أو كافرين ، أو وصبيين[1] ، نُقض الحكم لعدم المستند ، ونقضه ابن القاسم في الفاسقين ، ولم ينقضه سحنون وأشهب ، لأن الفسقَ قد يخفى ، لأنه أمر اجتهادي ، فإن ظهر أنّ أحدَهما عبْد ، أو ذمي ، أو مُولَى عليه ، رد المال المحكوم به للمحكوم عليه ، إلاّ أن يحلف مع الشاهد الثاني ، فإن نكل حبس حتى [. . .][1] أوأخذ ماله ، فإن نكل[1] فلا شيء له ، قال سحنون : الحكم هنا ينتقض، بخلاف الرجوع [. . .][4] يظهر أنّ أحدهما مسخوط ، وقال ابن القاسم : ينتقض كالعبد والذمي ، فإن كان الحكمُ في قصاص أو قطع : قال سحنون : إن حَلف المقضي له في اليد مع شاهده الباقي ، أو في القتل مع رجل من عشيرته ، خمسين يميناً قَسامَةَ ، تمّ له الحكم ، وإن نكل عن[2] القصاص في البلد ولم يعلم بأن[3] شاهِدَه عبد – لأن الظاهر حريتُه – يحلف المقتضَى منه في البلَد : أن ما شُهد عليه به باطل ، وإذا نكل المقضي له بالقتل عن القَسامة ، والنكول في مثل هذا ترد به الشهادة ، وينقض به الحكم : قال بعضُ أصحابنا : ولا ضمان على الحاكم ، وهو لم يخطيء[4] ، لأنه فعل اجتهاده ، ولا ضمان على المحكوم عليه بالقصاص ، لأنه لم يأخذ ثمناً فيرد ، وغُرم ذلك على الشاهدين إنْ جهلا رد شهادتهما ، وقال بعضهم : ذلك على عاقلة الإمام ، وقيل : هَدَر مطلقاً ، وإنما على عاقلة الإمام ما جاوَز الثلث من الخطأ ، كقتل مَن لا يجب القتلُ عليه ، أو بخبر[5] شهادة العبد أو الذمي أو المولّى عليه، وهو يَرى جواز ذلك ، أو يقطع السّارق من غير جواز أو ثمر أو كثر ، أو املان[6] يطهر له فيما لم يعلمه بعد الجهل،

---

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : على .

(3) بالنسخة : فإن شاهد .

(4) بالنسخة : يخط .

(5) بالنسخة : أو يخير .

(6) كذا .

وكذلك[1] لو رَجم ثم ظهر أحدُ الشهود عبداً أو ذمياً ، بَطَل الحكم ، ويُجلَدون لِلقذف ، وقيل : الغُرم على الحاكم وإن لم يعلم الشهود بحال الذين شهدوا معهم ، وإن علموا ذلك غرموا ، وقيل : لا شيء عليهم إلاّ على الحَاكم ، جَهِلوا مَن معهم أو عَرَفوا وَجهلوا أنّ شهادتهم تمنع ، فإن علموا بهم وعلموا ردهم ضمنوا الدية .

فرع

قال اللخمي : قال ابن القاسم : إذا قال الحاكم بعد الرَّجم والقطع والضرب : حكمت بِجَوْر : قال مالك : ما نفذه من جور يُقاد منه ، لأنه كالمكرِه لَمن أمره وإن لم يباشر ذلك بنفسه ، ويقتص من المأمور أيضاً إذا علم أنه حَكَم بِجَوْرٍ ، أو كان معروفاً بذلك ولم يكشف عن صحة حكمه ، قال أصبغ : إن حكم بمال غَرَمه كإقرار الشاهد بعد الحكم ، ويعاقَب ويُعزل ، ولا يولَّى أبداً ، ولا تقبل شهادتُه أبداً وإن تاب كشاهد الزور ، قال : وأرَى إن كان الحاكم معدِماً : لا شيء للمحكوم عليه على المحكوم له ، لأنه لا يصدق الحاكم أنه حكم بالجَوْر ، إلاّ أن يكون معروفاً بذلك ، فإن أقر بعد الحكم وقبل القصاص ، أو أخذِ المال ، قال عبد الملك : ينقض الحكم ، قال : ويجري فيه الخلاف في رجوع الشاهد ، فقال ابن القاسم : إذا رجعت البينةُ ، لا يقتص ولا يقطع لا في السرقة ولا في قصاص ، وقال محمد : تُجلد البِكر ولا تُرجم الثيب ، وإن قضى بمال لم يرد لحقه[2] أو المال[1] ، وهذا إذا كان ظاهرُه العدالة ، وإلاّ لم يمض شيء مِن ذلك لهذا إذا تَعمَّد ، فإن قال : أخطأت ، قال ابن القاسم : ذلك على عاقلته إن كان الثلث فصاعداً لأنه خطأ ، وقال سحنون : في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقيل : ذلك هَدَر لا يحدد[1] ذلك ، فألزامُه يمنع الناس من الولايات ، فإن أقر بالخطأ بعد الحكم وقبل أخذ المال ، فهل ينقض أم لا قولان ، وفي **النوادر** : إن أقر بالخطأ في الجَلد ، فليس فيه شيء ، وإن أقر بالعَمْد أُدب ، وإن أخطأ في الأدب بمجاوزة القدر أو

---

(1) بالنسخة : ولذلك .

(2) كذا .

الظلم ، فَحَسَن أن يقيد[1] من نفسه تبرعاً ، تأسياً برسول[2] الله ﷺ والخلفاء ، ولا يلزمه إلا في العَمد ، وما لَزم عاقلتَه فهو رجُل منهم .

فرع

قال : إذا حكم بما كان عنده من العلم قبلَ الولاية أو بعدها في غير مجلس الحكومة أو فيه فالثاني نفي [. . .][3] فإن [. . .][4] جلوسهما لـلحكومة ، وأقر احدهما بشيء وقبل أن يتقدما للحكومة ، ثم أنكر ، قال محمد بن الحسن [. . .][4] دون غيره من القضاة إلاّ أن يكون يقلد[4] مَن يَرى ذلك ، أو من أهل الإجتهاد ولم يتبين له غيره [. . .][5] يتبين له أنّ ذلك يؤدي مع فساد القضاةِ اليومَ إلى القضاء بالباطل لأن كلهم يدعي العدالة فلا ينقضه لما في ذلك من الذريعة ، فهذا ضرب من الاجتهادِ .

فرع

قال : إذا أتاك قضاء[6] قاض بما اختلف الناس فيه وليس رأيك ، قال سحنون : لا ينفذه ، لأنه عندك ليس بحق ، ولم ينفذه الأول فلا تنفذه أنت ، وقال أشهب : إن كتب أنه حكم نفذته ، أو ثبت عنده لم ينفذه ، وهذا متفق عليه ، إنما الخلاف في الأول .

فرع

في **الجواهر** : القضاء إذا لم يُنقض فلا يغير الحكم الذي في الباطن ، بل هو على المكلف على ما كان قبل القضاء ، وإنما القضاء إظهار للحكم الشرعي لا اختراع له ، فلا يحل المالكي شُفعة الجِوار إذا قَضَى له بها الحنفي ، ولا يحل لمن

---

(1) بالنسخة : يقبل .

(2) رواه النسائي في القسامة ، باب 23 . ورواه احمد في (المسند 217/2) وعن عمر بن الخطاب انظر (سيرة عمر) لابن الجوزي صفحة 98 .

(3) كلمة مطموسة .

(4) بالنسخة : يتقلد .

(5) كلمة مطموسة .

(6) بالنسخة : كتمان .

أقام شهودَ زُورٍ على نكاح امرأة يحكم له القاضي لإعتقاده عند[1] التهم[2] بنكاحها وإبَاحة وطئها أن يطأها ولا يبقى على نكاحها .

تنبيه : أعلم أنّ جماعة من المالكية قد اعتقدوا بسبب هذا الفرع أنّ حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يُغير الفتاوي ، وإذا حكم فيها بالحل مثلا يبقى المفتي بالتحريم يفتي به بعد ذلك ، فالقائل : إنَّ وقف المُشاع لا يجوز ، أو إنّ الوقف لا يجوز ، إذا حكم حاكم بالجواز والنفوذ واللزوم ، فبقي للآخر أن يفتي بجواز بيع ذلك الموقوف ونحو ذلك ، ويقولون : قد قال صاحب **الجواهر** : الحكم على المكلف بعد الحكم كما هو قبل الحكم في الباطن ، ويقولون : الممتنع النقضُ لذلك الحكم ، أما الفتاوي فهي على حالها في جميع صور أقضية القضاة ، لا يتغير شيء من الفتاوي في جميع المذاهب ، وهذا اعتقده[2] خلاف الإجماع ، واعلَم أنّ هذا النقل على هذه الصيغة لم أره لغيره مع اجتهادي في ذلك ، والظاهر أنّ عبارته رضي الله عنه وقَع فيهما توسُّع ، ومقصوده مستبان[3] في المذهب ، إحدهما[4] : أنّ الحكم إذا لم يصادف سببه الشرعي فإنه لا يغير الفتوَى ، كالحكم بالطلاق على مَن لم يطلق ، إمَّا لخطأ البينة أو لتعمدها الزورَ ، أو بالقصاص أو غير ذلك من جميع الأحكام ، فإن الفتاوي – عندنا – على ما كانت عليه قبلَ الحكم ، خلافاً لـ(ح) ، وثانيهما : ما هو على خلاف القواعد أو النصوص ، كما تقدم في شفعةِ الجار واستسعاث العبدا، وتوريث العمَّة والمولى الأسفل ، والحكم بشهادة النصارى نحو عشر مسائل ، لا تتغير الفتاوي فيها لأجل مخالفتها النصوص والقواعد ، فهاتان المسألتان – والله أعلم – مرَاده ، ولذلك نص الأصحاب على هاتين المسألتين ولم يذكرهما هو اكتفاء[5] بهذا الموضع ، أما إذا حكم في موضع مختلف فيه ، ليس مما تقدم فيه الفتاوي على ما كانت ، لم أرَه لأحد من العلماء ،

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا .

(4) كذا ، ولعله : فهاتان المسألتان ، بدليل ما بعده .

(5) بالنسخة : اكتفى لهذا .

بل ضد ذلك . وفروع المذهب تُبطل ظاهرَ كلامه واعتقاد من اعتقده ، من ذلك : أنّ الساعي إذا أخذ من أربعين شاة لأربعين مالك شاة مقلداً لمذهب (ش) افتى الأصحاب بتوزيعها[1] ، وقبل ذلك أفتوا بأنها مظلمة لا تَراجُع فيها ، وكذلك قضوا فيما إذا كان لأحدهما أربعةَ عشر ، وللآخر مائة وعشرة ، لاَ شيء على الأول إلاّ أن يأخذ الساعي مقلداً[2] لمن يعتقد ذلك واجباً ، ولذلك قالوا في صلاة الجمعة : إذا نصب الإمامُ فيها أماماً من قِبَله ، لا يصح إلاّ من نائب الإمام ، أوذ[3] مسألة [. . .][7] فيها اتصل بِها حكم ، نقله سند ، وهذه كلها فتاوي تغيرت ، وكذلك قالوا في [. . .][7] بما يقتضي الفسخ أو حكم به الحاكم ، قال : وينبني على الخلاف حل الوطء بعد الفسخ فإذا [. . .][4] حاكماً [. . .][1] قولهم : يحرم الوطء فتيا قد حث[5] وتجددت بعد الحكم ، وبطل ما كان قبلها ، وذلك كثيرٌ في المذهب فقد تغيرت الفتاوي بسبب الحكم فاعلم ذلك ، وها هنا شيء وهو أنه قد تقدم في الفرق بين الحكم والفتيا أنّ حكمَ الحاكم نص من الله تعالى استناب الحاكم فيه ، وإذا اختلف الحاكمان فقال الله تعالى : الحق مع هذا ، سقط ما عداه ، وتعين المحكوم الذي هو مورد النص غير أنّ الله تعالى لم يستنبْه في الحكم بخلاف الأسباب ، ولا بخلاف الأسباب ، ولا بخلاف القواعد والنصوص ، وتلك الأمور المتقدمة في ذينك الموضعين فلا جرم نقضناها ، وهذا سِرُّ كون حكم الحاكم لا ينقض ، وسِر كونه تغير[1] الفتاوي ، وإنّ الخلاف في المسألة يتعَذر .

فرع

قال صاحب **المقدمات** : حُكمُ الحاكم لا يُحل حراماً ولا يحرم حلالاً على عمله في باطن الأمر ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : يحلل ويحرم في العقود والفسوخ ،

(1) بالنسخة : بتوريعها .
(2) بالنسخة : مقلد .
(3) كلمات مطموسة .
(4) كلمة مطموسة .
(5) كذا .

فمَن ادَّعى نكاح امرأة وهويعلم أنه كاذب وأقام شاهدَي زور وحَكَمَ الحاكمُ بهما حلت له ، وصارت زوجته . أو استأجرت امرة شاهدَي زور شهدا بطلاقها حل لها أنّ تتزوج ، وحلت لأحد الشاهديْن مع علمه بكذبها ، نقلهُ أصحابه ، واتفق الناسُ في الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ[1] ، وجعل (ح) حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ ، فتحل بالعقد ، وتحرم بالفسخ ، على حسب ما يناسب ذلك الحكم ، ووافقنا[2] أيضاً إذا قضى بنكاح أختِ المقضي له أو ذات مَحرم أنها لا تحل له ، لأن المقضي لو تزوجها لم تحل له لفوات[3] قَبول المحَل ، وكذلك قال إذا تبين أنّ الشهود عبيد ، والحكم في عقد نكاح ، وفرق بأن الشهادة شرط ، ولم يوجد ، وفي الأموال ، بأن الحاكم لم يحكم بالملك بل بالتسليم ، وهو لا يوجب الملك ، **لنا** : قوله[4] ﷺ في **الصحاح** : (إنما أنا بَشَر ، وإنكُم تَختَصِمُون إليَّ ، وَلَعَلَّ بعضَكُم أن يكونَ ألْحَنَ بحُجَّته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع[5] فمن قضيتُ له بشيء من حق أخِيه فلا يأخذْه ، فإنما أقْتَطِع لَه قِطعةً مَنَ النَّار) وهو عام في جميع الحقوق ، وقياساً على الأموال بطريق الأوْلَى ، فإن الأموال أضعف ، فإذا لم يؤثر فيها فأولَى الفروج ، **احتجوا** بقصة[6] هلال ابن أمية في **الصحيح** : (أنّ النبي ﷺ حين فَرَّقَ بينهُ وبين أمرأته باللعان ، قال : إنْ جَاءت به عَلَى صِفة كَيت فهُو لشريك) ، فَجَاءت به على تلك الصفةِ ، وتَبين الأمرُ على ما قال هلال ، وأنّ الفُرقة لم تكن واجبةً ، ومع هذا لم يفسخ تلك الفُرقة وأمضاها ، قال عَلي : إنَّ حُكم الحاكم يقوم مَقام الفسخ والعقد ، وعن علي رضي الله عنه أنه ادَّعَى عنده رَجل نكاح امرأة وشهد له شاهِدَانِ فقضى بينهما بالزوجية ، فقالت والله يا أميرَ المؤمنين ما تزوجني ، فاعقد بيننا عَقداً حتي يحل[7] له ، فقال : شاهداك زَوَّجاك ، فدل

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ووافقت .

(3) بالنسخة : يفات .

(4) تقدم تخريجه .

(5) ما بين القوسين سقط من النسخة ، وهو من نص الحديث .

(6) تقدم تخريجه .

(7) كذا ، ولعله : أحل .

أنّ النكاح يثبت بحكمه ، ولأن اللعان يفسخ به النكاح ، وإن كان أحدُهما كاذباً ، والحكم أولى ، ولأن للحَاكِم ولايةً عامة على الناس في العقود بدلِيل نفوذ تصرفه بالعقود ، فدل بذلك على أنه متى أوقع العقد على وجه لو فَعله مالك نفذ[1] ينفذ[5] منه ، ولأن المحكوم[2] عليه لا تجوز له المخالفة ، ويجب عليه التسليم ، فَصار حكمُ الله في حقه مَا حَكَم به الحاكم ، وإن علم خلافه ، فكذلك غيره قياساً[3] .

والجواب عن الأول : بأن الفُرقة في اللعان ليست بسبب صدق الزوج أو نفيه ، فلو قامت البينة بصدقه لم تعد إليه ، وإنما كانت بكونهما وَصَلا الى أسوإ حال في المعايشة بلا تلاعُن ، فلم ير الشرع اجتماعها بعد ذلك ، لأن الزوجية مبناها السكون والمودة ، وما تقدم من التلاعن يَصِمُ ذلك فَعِلْمُ رسول الله ﷺ بالكذب كقيام البينة .

وعن الثاني : أنّ [. . .][4] لا حجة فيه ، لأنه رضي الله عنه أضاف التزويج للشاهد لا للحكم ، ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشهود ، فأخبرها بأنها زوجة ظاهراً ، ولم يتعرض للفتيا ، وما النزاع إلاّ فيها .

وعن الثالث : إن كذب أحدهما لم يتعين اللعان ولم يختص به ، أما عدم تعينه ، فلأنه قد يكون مستنده في اللعان كونه لم يطأها بعد حيضها ، مع أنّ الحامل قد تحيض ، أو قرائن حالية ، مثل كونه رأى رجلاً بين فخذيها ، وقد لا يكون الرجل أولج ، أو أولج وما أنزل ، والقرائن قد تكذب ، وأما عدم اختصاصه باللعان : فلأن المتداعيين في النكاح أو غيره قد يكون أحدهما كاذباً فاجراً يطلب ما يعلم خلافه ، ولا نسلم أنّ الحكم أولى لما بيَّنا أنّ التلاعن يمنع الزوجية لما اشتمل عليه من المفاسد المنفية في الحكم .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المحكم .

(3) بالنسخة : قياسا غيره .

(4) كلمة مطموسة . ولعلها : الأثر .

وعن الرابع : أنّ صاحب الشرع إنما يجعل الحاكم وكيلاً للغائب والوصي والمجنون لضرورة عجزهم عن المباشرة ، ولا ضرورة ها هنا ، والأصلُ أن يلي كلّ أحد مصالح نفسه ، فلا يترك الأصل عند عدم المعارض لأجل تركه عند المعارض .

وعن الخامس : أنّ المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة مشاقة[1] الحاكم ، وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح ، وأما أن[2] لا يأخذ بالمخالفة من حيث لا يطلع عليه أحد ليس فيها شيء من ذلك .

فوائد : قال صاحب **المنتقى** : قوله ﷺ : لعل بعضكم أن يكون الحن بحجته ، معناه أعلم بمواقع الحجج ، قال أبو عبيد : اللّحنُ بفتح الحاء الفطنة . وبإسكانها الخطأ في القول ، وقوله ﷺ : اقتطع له قطعة من النار ، كقوله تعالى : ﴿**إنَّ الذين يأكلون أموالَ اليتامى ظلماً إنّما يأكلون في بطونهم ناراً**﴾[3] من باب وصف السبب بوصف المسبب لأن المأخوذ سبب النار .

كقول الشاعر[4] :

يا أيها الراكبُ المُزجى مَطِيَّتَهُ ... سائل بني أَسَدٍ ما هذِه الصوتُ
وقل لهم : بادرُوا بالعذر والتمِسُوا ... وجهاً يُنَجِّيكُمُ إنِّى أنـا الموتُ

فوصف نفسه بأنه الموت لأنه سببه ، وقوله ﷺ : إنما أنا بشر خص نفسه بالبشرية ، فيقتضي ذلك أنه ﷺ لا وصف له إلاّ هي ، وذلك محال ، فمعنى لا وصف باعتبار الاطلاع على بواطن الخصوم إلاّ البشرية . وسائر صفاته العلية لا مدخل لها في ذلك ، وتقدم بسط هذا المعنى في مقدمة الكتاب .

---

(1) بالنسخة : مشقت .
(2) كذا .
(3) (النساء : 10) .
(4) الشعر لرويشد بن كثير الطائي ، انظر **الصحاح** للجوهري (صوت) .



كتاب الشهادات

شَهِدَ في لسان العرب له ثلاثة معان ، شهد بمعنى علِم ، ومنه قوله تعالى : ﴿وكنَّا لِحُكْمِهِم شاهِدِين﴾[1] ﴿والله على كلِّ شيء شهيدٌ﴾[2] اي عليم ، وبمعنى أخبر ، ومنه : شهد عند الحاكم ، أي أخبر ، وقوله تعالى : ﴿قالوا نَشْهَدُ إنك لَرسول الله ﷺ﴾[3] و﴿شهِدَ الله أنهُ لا إلهَ إلاَّ هُو﴾[4] إن فسر بمعنى أخبر ، وشهد بمعنى حضر ومنه : شهدنا صلاة العيد ، وشهد بدراً . وشهود القضاء تجتمع فيهم الثلاثة ، لأنهم يعلمون ويخبرون عند الحاكم .

قال في **التنبيهات** : شروط الشهادة العادلة الجائزة في كل شيء ثمانية : العقل ، والبلوغ ، والذكورة ، والحرية ، والاسلام ، والعدالة ، وضبط الشهادة حين الأداء وحين السماع ، وانعدام التهمة .

وفي الكتاب تسعة أبواب[5] :

---

(1) (الأنبياء : 78) .

(2) (المجادلة : 6) .

(3) (المنافقون : 1) .

(4) (آل عمران : 18) .

(5) كذا ولكن المذكورة في الكتاب عشرة أبواب .

الباب الأول
في
حكمها

قال ابن يونس : قال بعض العلماء : الشهادة فرض على الكفاية ، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد ، إلاّ في موضع ليس فيه مَن يحمل ذلك ففرض عين ، وقال مالك في قوله تعالى : ﴿**ولا يَأبَ الشهداءُ إذا ما دُعُوا**﴾[1] معناه : إذا دعوا للأداء ، وقال عطاء : معناه : الأداء والتحمل ، وقال سفيان في قوله تعالى : ﴿**ولا يُضَارَّ كاتبٌ ولا شهيدٌ**﴾[2] يطلبه في حال شغله ، قال سحنون : وكل من يعلم انه لا يُقبل بجرحة أو تهمة أو غيره لا تلزمه الشهادة ، وإن شهد فيُخبر الحاكم أنه عدّو المشهود عليه ، أو قريبُ المشهود له ، ولا يخبر بالجرحة ، لأن المجاهرة بالذنوب حرام . وقال أيضاً : يخبره ، لأن السكوت غشّ للحاكم ، كما لو كان عبداً أو نصرانياً ، له الإخبار بذلك . قال صاحب **المقدمات** : مذهب مالك في قوله تعالى: ﴿**وأَشْهِدُوا إذَا تَبَايَعْتُم**﴾[3] الندب في الشهادة على البيع ، وأوجبه بعض الظاهرية لأن الأمر للوجوب ، **وجوابه** : قوله تعالى : ﴿**وإن كنتُم على سفر ولم تَجِدُوا كاتباً فرِهانٌ مقبوضةٌ ، فإنْ أَمِنَ بعضُكُم بعضاً فلْيُؤَدِّ الذي أؤتُمِنَ أمانَتَه**﴾[4] فقد جوز الائتمان بعدم الإشهاد ، فتعين ترك الوجوب والحمل على الندب ، لأنه أقرب إليه . والإشهاد في الدَّيْن مندوب أيضاً لقوله تعالى : ﴿**إذَا تَدَايَنْتُم بدَيْنٍ**﴾ الآية[5] ويحمل على الندب قياساً على البيع . واللعان لا يكون إلاّ بمحضر الناس لانقطاع نسب الولد وغير ذلك ، وفي النكاح مندوب ابتداءً ، وانما يجب عند الدخول وفي الرجعة .

---

(1) (البقرة : 282) .
(2) (البقرة : 282) .
(3) (البقرة : 282) .
(4) (البقرة : 283) .
(5) (البقرة : 282) .

الباب الثاني
في
التحمُّل

قال صاحب **المقدمات** : هو فرض كفاية ، فإن لم يكن بالموضع غيرُك تعيَّن عليك ، ولقوله تعالى : ﴿**وأقيمُوا الشهادة لله**﴾[1] .

وفي الباب تسعة فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : يجوز تحمل الصبي والكافر والفاسق ، ويؤدون بعد زوال هذه الأوصاف ، لأن المقصود هو الوثوق بالشاهد عند الأداء .

الفرع الثاني

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : اذا سبقتاك[2] عمَن ينوب فيه فأقر عندَ الحاكم ، أو تشهد به البينة ففرق بينه وبين امرأته فنفى أن لا شيء عليه ، فطلبت المرأة شهادتك فلم تشهد ، قال محمد : ولو شهدت لم ينفعها لمخالفة إقراره لشهادتك ، وما أَقَرَّ به عندك من طلاقٍ أو حَد فليشهد عليه فيما لا يتمكن من الرجوع عنه ، وكذلك من حضر عندك اذا لم يخف عنده من القصّة[3] شيء يُفسد تركُها الشهادة ، لأن المقصود في التحمُّل حصولُ سبب يفيد العلم ، ولا لسماع[4] يفيده .

---

(1) (الطلاق : 2) .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : الفضة .
(4) كذا .

الفرع الثالث

لو قعد الشاهدان من وراء حجاب يشهدان على رجل ، قال مالك : إن كان ضعيفاً أو مختدعاً أو خائِفاً لم يلزمه ، ويحلف : ما أقر إلاّ بما يذكر ، وإلاَّ لزمهُ ، ولعلَّه يُقر خالياً وينكر عِند البينة فيحتاج لذلك اذا لَمْ يخفَ شيء من كلامِهِ ، أوْ لعله يقول في السر : ما الذي لي عندك اذا جئتُك بكذا ، فيقول : عندي كذا . وفي **التنبيهات** : اذا سمعهُ يقذف شهد عليه ، زادَ في كتاب الحدود : إذا كان معه غيره ليلا يحد إذا لم يكمل النصاب ، ولأبد من استيفاءالبينة لاحتمال أن يحكي ذلك عن غيره ، وفي **الكتاب** : يجوز التحملُ بما يسمعه وإن لم يؤذن لك بخلاف الشهادة على الشهادة ، ويخبر بذلك من له الشهادة ، والفرق : أنّ الإقرار على خلاف داعية الطبع ، فالغالب أنه لا يقع إلاّ محرَّراً[1] ، والشهادة لا يتساهل فيها قبل وقت الأداء ، فامتنع أو زَادَ أوْ نقص عند الأداء ، والعادة تَدلُّ على ذلك ، وفي **التنبيهات** في الجوار يقلن سمعناهما يشهدان غيرهما ، لم يشهدا لإحتمال أن يعلما من الأولين انهما لا يؤديان شهادة عنهما ، يشهدان عند الحاكم ، خلاف ، قال : والحق أنهما سواء في جواز الشهادة .

الفرع الرابع

في **الجواهر** : لا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة[2] ، بل لا بد من كشف وجهها ليعرفها [. . .][3]عند الأداء بالمعرفة المحققة .

الفرع الخامس

في **البيان** : اذا شهدت على من لا تعرف مع جماعةٍ جاز لأمنك التلبيس بمعرفة من معك ، وإلاَّ فيكره ليلا يتسمى باسم غيره ، ويحصل لك الموت فيشهد على

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المنفضة .

(3) كلمة مطموسة ولعلها : الشهود .

خطك ، ومَن يشهد على من لا يعرفه بالعين والإسم ، فلا يشهد عليه بتلك الشهادة بعد موته ، ولا يؤديها إلاّ في حياته على عينه ، وكذلك لا يشهد على شهادته إلاّ على عينه ، وهذا كله متفق عليه ، وإن علم أنه لا يقف على عين المشهود له اذا غاب عنه ، وهي شهادة لا منفعة فيها ، وانما تسامح العلماء في وضع الشهادة على من لا يعرف بعينه واسمه سياسةً منهم في دفع العامّة ليلا يعتقدوا أنّ تلك الشهادة لا تنفع ، فيُقدموا على الإنكار ، ففي جهلهم بتلك صلاح عظيم ، قال ابن القاسم : إذا شهد عِندك عدلان أنّ هذه المرأة فلانة ، فلا يشهد عليها لعدم العلم بها ، بل على شهادتهما ، وعن مالك : لا يشهد على شهادتهما ، قال : والحق إنْ كان المشهود له التي[1] لك فهما يشهدان أنها فلانة ، فلا تشهد إلاّ على شهادتهمَا ، وإن كنتَ أنت سألتهما عنهما جاز لك عليها إذا وقع لك العلمُ بشهادتها .

الفرع السادس

قال : قال ابن القاسم : يجوز أن تشهد عما في كتاب ، وأن يحفظ ما فيه اذا قرىء عليك ، لأن حفظه متعذر إذا كنت من أهل الفِطْنة بما في الكتاب إذا قرىء عليك ، وهٰذا في الاسترعاء[2] ، وأما ما شهد به المتعاملان على أبقيتهما[1] فليس عليك أن تقرأه . ولا تقرأ عليك ، ويكفيكَ أن تذكر أنهما أشهداك على ما في هذا الكتاب ، ويستحسن للعالم القراءة ليلا يكون فيه فساد فيزيله .

الفرع السابع

قال : قال مالك : إذا أتاك بذكر حق عليه لغائب يُشهدك على نفسه للغائب بذلك ، لاَ يشهَد ، لأنه قد يزيد بذلك إثبات الخلطة بينه وبينّ الغائب حتى يدعى عليه ، ولكن يكتُب القصَّةَ على وجهها فيقول : إنه غائب .

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : في الإستدعاءة .

الباب الثالث
في
مستند الشاهد

الأصلُ فيه العلمُ اليقين لقوله تعالى : ﴿إلاَّ مَنْ شهِد بالحقّ وهُم يَعْلَمُون﴾ [1] ، وقوله تعالى : ﴿وَمَا شَهِدْنَا إلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾ [2] قال صاحب **المقدمات** : كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شَهِد بِه ، وكذلك صحت شهادةُ هذه الأمّة لنوح عليه السلام ولغيرِهِ على أُمَمِهم بإخبار رسول الله ﷺ ، وصحت شهادةُ خزيمة [3] ولم يحضر الفَرَس .

ومدارك العلم أربعة ، مَن حصل له واحدة منها شهد به : العقل مع احد الحواس الخمس ، والخبر المتواتر ، والنظر ، والإستدلال ، ومثله شهادة أبي هُريرة أنَّ رجلاً قاء خمراً ، فقال له عمر : تشهد لأنه [4] قال : اشهد أنه قاءها ، فقال عمر رضي الله عنه : ما هذا التعمق ؟ ، فلاَ وربك ما قاءها حتى شَرِبَها ، ومنه شهادة الطبيب [. . .] [5] بقدم العيب ، والشهادة بالتواتُر كالنسب وولاية القاضي وعزله ، وضرر الزوجين ، وفي **الجواهر** : تُقبل شهادةُ الأصم في الأفعال ، والأعمى في الأقوال .

وفي الباب خمسة فروع :

الفرع الأول

في **الجواهر** : الشهادة على الخط ثلاثة أقسام : أقواها : الشهادةُ على خط

(1) (الزخرف : 86) .
(2) (يوسف : 81) .
(3) تقدم تخريجه .
(4) كذا .
(5) كلمة مطموسة .

نفسه ، فمن أجاز [. . .][1] جاز الأولين ، وَمَن مَنع الأول مَنَع الأخيرين ، وفي حكاية الخِلاف طريقان : **الأولى** على جهة الجمع ، ففي الأقسام الثلاثة أربعة أقوال : المنع مطلقاً ، تجوز الشهادة على خط[2] المقر وحده ، تمنع شهادة الشاهد على خط نفسه ويَجوز غيره الجواز مطلقاً ، **الطريق الثانية** : التفصيل ، أما الشهادة على خط المقر : فالمذهب[3] كالشهادة على الإقرار ، فيحكم له بمجرَّدِها ، ورُوي : لا يحكم بها حتى يحْلف معها ، لأنها لم تتناول المال بل ما يجري إليه ، ويتخرج على الروايتين : اذا شهد واحد هل يحلف معه ويستحق أم لا ، قال الشيخ أبو الوليد : المشهور جواز هذه الشهادة وعمومُها ، لم يختلف فيه قولُ مالك ولا قولُ أصحابه إلاّ ابنَ عبد الحكَم ، منع الشهادة على الخط ، ولم يخصص ولم يبين موضعها ، وأما على خط الشاهد الميت أو الغائب : فقال الشيخ أبو الوليد : لم يختلف في الأمهات المشهورة قولُ مالك في إجازتها وإعمالها ، ورُوي عدمُ الجواز ، وجعل الشهادة على الخط كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهد ، وقد يكتب خطه بما يستَريبُ فيه عند الأداء ، وقد يكتب على مَن لا يعرفه إلاّ بعينه ، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسْمه ، والفرق على المشهور : أنّ الرجلَ قد يخبر بما لا يحققه ، ولا ينبغي للرجل أن يكتب خطه ، حتى يتحقق ما شهد عليه ، ويعرف من اشهدهُ بِالعين وَالإسم مخافةَ أن يَغيب أو يموت فيشهد على خطه ، فأشبه ذلك مَن يسمع الشاهد يؤدي عند الحاكم أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته وإن لم يُشهده ، قال الشيخ أبو الوليد : والقول الأول اظهر ، لأنه قد قيل : لا يشهد على شهادته حتى يشهدهُ عليها أو سمعه يؤديها عند الحاكم ، أو يُشهد عليها غيره ، مع أنّ وضع الشاهد شهادتَه في الكتاب ، لا يقوَى قوةَ ذلك ، قال : وقد قال ابنُ زَرب : لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أنه كان يعرف من

---

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : الخط .

(3) كذا ولعله : فالمذهب الجواز .

أشهده معرفةَ العين ، قال الشيخ أبو الوليد : وذلك صحيح لا ينبغي أنّ يُختلف فيه لما قد تساهل الناسُ فيه من وضع شهادتهم على مَن لا يعرفون ، قاله[1] أحمد بن حارث في **وثائق** ابن مُغيث .

فرعان مرتبان

الأول ، اختلفوا في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد ، قال عبد الملك : مسافة القصْر ، وقال أصبغ ، نحو افريقية من مصر[2] أو مكة من العراق لأن مسافة القصر يمكن حضوره منها ، وقال سحنون : الغيبة البعيدة ، ولم يحدّها .

الثاني ، فإذا جازت : قال مطرف وعبد الملك : إنما تجوز في الأموال حيث تجوز للشاهد واليمين ، وعن مالك : إذا كَتَب لها زوجُها بالطلاق فشهد[3] على خطها[3] ، قال : نفعها ذلك ، واختلف في قوله : نفعها ، ما يريد به ليستحلف أو يطلق عليه ، قال صاحب **البيان** : الصواب الطلاق إذا كان الخط بإقراره أنه طلقها ، قال[4] : أن يكتب لرجل يعلمها أنه طلقها ، وأما إن[4] بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم به ، إلاّ أن يقر أنه كتبه مُجمعاً على الطلاق ، وفي قَبول قَوله : إنه كتب غيرَ مُجمع بعد أنّ أنكر كَتْبَه خلاف ، وفي **الجواهر** : وأما شهادة على خطه اذا لم ينكر الشهادة[4] ، وفي **الواضحة** : اذا عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها ، وليس في الكتب محو ولا ريبة فليشهد ، وإن كان فيه ريبة فَلاَ ، قال : ثم رَجَع فقال : لا يُشهد حتى يذكر بعضَ الشهادة أوما يدل منها على أكثرها ، قال مطرف : وبالأول أقول ، ولا بدّ للناس من ذلك ، وقاله عبد الملك والمغيرة وابن أبي حاتم وابن دينار ، وإنّ لم يحط بما في الكتاب عدداً فليشهد ، وقاله أيضاً ابنُ

(1) بالنسخة : قال .
(2) بالنسخة : ومصر .
(3) كذا .
(4) كذا وفي الكلام سقط .

وهب وابن عبد الحكَم ، واختارَهُ أيضاً سحنون في نوازله ، وقال ابن القاسم وأصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد ، قال ابن حبيب : وهو أحوط ، والأول جائز .

تفريع : أما على القول فيشهد ولا يقول : لا أعرف إلاّ الخط ، ويشهد أنّ ما فيه حق ، وذلك لازم له أن يفعله ، وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف إلاّ الخط لاَ يقبلها الحاكِم ، وعلى الثاني الذي رجع اليه مالك : فروى عنه اشهب : يرفعها للسلطان على وجهها ، أو يقول : إنّ كتاباً يشبه كتابي واظنها إياه ولستُ أذكر شهادتي ولا أنّي كتبتُها ، يحكي ذلك على وجه[1] ولا يقضَى بِها قبل ، وإن لم يكن في الكتاب محو وعرف قال : قد يضرب على خطه ، وإن لم يذكر الشهادة فلا يشهد ، قال الإمام أبو محمد : كان القاسمُ بن محمد إذا شهد شهادة كتبهَا ، وكان مالك يفعله ، ومَن لا يعرف نسبَه فلا بد من الشهادة على عَينه ، ولا يجوز تحملُ الشهادة عن المرأة المتنقبة ، بل لابد من الكشف عن وجهها ، يميزها عند الأداء بالمعرفة المحققة ، ولو عرفها رجلان لا يشهد عليها بل على شهادتها أنّ فلانةً أقرت ، وذلك عند تقرر الأداء منهما ، لأنه فرعهما ، وعن ملك : يشهد ، قال الشيخ أبو الوليد : والذي أقول به : إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها ، ولا يشهد إلاّ على شهادتهما ، وإنّ سأل هو الشاهدين فأخبراه أنها فلانة ، شهد عليها ، قال : وكذلك لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يَثِقُ بِه أو امرأة ، لأنه من باب الخبر ، ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء فيشهدون عنده أنها فلانة ، لَجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن ، واذا شهدت بينة على عين امرأة بدَين فَزَعَمت أنها بنت زيد فليس للقاضي أن يسجل على أنها بنت زيد حتى يثبت ذلك بالبينة ، قال ابنُ مغيث : لأصحاب مالك فمن عرف خطه ولا ينكر الشهادة خمسة أقوال : يشهد إذا لم يَسْتَرب ، لا يشهد ، يخبر بذلك الإمام فيفعل ما يراه ، إن كتب الوثيقة كلها يشهد وإلاّ فلا ، إن كانت الوثيقة كاغِداً لم يشهد .

---

(1) كذا ولعلها : على وجهه .

تمهيد : خالفنا الأئمة في قَبول الشهادة على الخط وأن لا يعهد[1] على الخط البينة محتجين بقوله تعالى : ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[2] و﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾[3] فَدَل على وجوب الذكر ، وحصول العلم ، وقال[4] ﷺ (عَلَى مِثْلِ هَذَا فاشْهَد – يُشيرُ الى الشَّمْس – وإلاَّ فَدَعْ) والخط محتمل للتزوير والتغيير بِلا عِلم ، فلا تجوز الشهادة ، و**جوابُهم** : أنّ الكلام حيث عَلِم أنه خطه ، وأنه لا يكتب[5] بما يعلم ، فيحصل من هاتين المقدمتين العلمُ بمضمون الخط ، ويدل على ذلك قَبول الصحابة وعُمالهم لكُتب رسول الله ﷺ وكتب الخلفاء من غير نكير ، فكان ذلك إجماعاً ، ولأنهم قالوا بالإعتماد على الخطوط في الرواية في الحديث ، وهي تنبني عليها احكام [. . .][6] الى قيام الساعة ، وأما الشهادة فمتعلقة بأمر طري لا عمومَ فيه ، فقبوله أولى [. . .][7] بالخط ففي الإحتمال البعيد ، كالإحتمال في تشابه الأشخاص والخلاف [. . .][7] عليهم لا يضر ذلك اتفاقاً ، فكذلك ها هنا ، ولأن الضرورةَ داعية اليه بموت الشهود [. . .][7] قول الشاهد عن الواقعة بكثرة الشهادات ، فوجب الجواز دفعاً للضرورة .

تفريع : قال صاحب **البيان** : إذا كتب خطه في ذكر حق على أبيه ، فمات أبوه ، وهو وارث ، فقال : كتبته على غير حق ، وأنكره فشهد على خطه ، قال أصبغ بهذا الحق ، لأن المالَ لما انتقل اليه صارت الشهادة التي كتبها على نفسه ، وقال عبد الملك : لا يؤخذ الحق إلاّ بإقرار غير الخط ، ومحمله محمل الشهادة لا تحمل الإقرار .

---

(1) كذا .

(2) (الزخرف : 86) .

(3) (البقرة : 282) .

(4) رواه الحاكم في (المستدرك 98/4) وعنه البيهقي في (السنن الكبرى 198/10) والعقيلي في الضعفاء وابن عدي في (الكامل 361/2) عن ابن عباس ، وهو ضعيف .

(5) كذا ولعله : إلاّ بما يعلم .

(6) كلمة مطموسة لعلها : عامة .

(7) كلمة مطموسة .

فرع

قال : ولا تجوز الشهادة على الخط في كتاب القاضي ، لأنه من أحكام والأبدان .

فرع

في **الكتاب** : إذا عرف خطه لا يؤدي حتى يذكَر الشهادة ولو قربها ، وإلاّ أدى ذلك كما عَلِم ، ولا ينفع الطالب . وفي **التنبيهات** : إنما يؤدي كما علم إذا كان على بصيرة أنه لم يكتب مسامحة ، بل على صحة ، فإن علم أنه كان في بعض الازمنة ، يسامح في الكتابة من غير صحة ، فلا يؤدي شيئاً وجده[1] بخطه لا يعلمه ، ولا يؤدي أحد على خط غيره إلاّ اذا ثبت أنه عدل عند كتابة ذلك الخط ، كالشهادة على الشهادة ، لا بد أن يكون الأصل عدلاً حين الشهادة عليه ، وفي **النكت** : إنما امره بالدفع لأن الحاكم قد يَرى إجازة ذلك ، قال التونسي : وفي **كتاب** محمد : لايرفعها ، وقال سحنون : إن لم يستَرب في الكتاب رفَعَها وحكم بها .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا شهد شاهدان بالسَّماع أنّ الميت مولَى فلان ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، وشاهدٌ واحدٌ أنه أعتقه ، استؤني بالمال اذا لم يستحقّه غيره أخذه مع يمينه ، ولا يجر الولاء بشاهد واحد على السماع ، ولا يقضى له بالمال وأن حلف ، لأن السماع تنقل شهادة ، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره ، والشهادة على الأحباس جائزة لطول زمانها ، يشهدون أنا لم نزل نسمع أنّ هذه الدار حبس ، تحاز حوز الأحباس ، وإن لم ينقلوا عن بينةٍ معيّنين إلاّ بقولهم : سمعنا وبَلَغنا ، وليس في أحباس الصحابة رضي الله عنهم إلا السماع ، ولو شهدوا على السماع في حبس أنّ من مات من أهله لا يدخل في نصيبه امرأته ، ولا ولد البنت ، ولا زوجها إنْ ماتت ، هو حبس ثابت ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ، ولو لم يذكُروا ذلك كله ، وذكروا من

(1) بالنسخة : وحده لا بعلمه .

السماع ما يستدل به ، في **التنبيهات** : ليس من شرط السماع أن يسمع من العدُول ، بل من العدُول وغيرهم حتى يستفيض ، وقيل : لا تعتبر الشهادة حتى يعرفوا أنّ الذين سمعوا منهم كانوا عدولاً ، لأنه في معنى الشهادة ، وقال بعض شيوخنا : لا يختلف اذا كانت يُنتزع بها ، أنها لا تجوز إلاّ على السماع من العدول ، وإن كانت للتقدير في يد الحائز فمُختلف في اشتِراط العدالة فيهم ، وفي **النكت** : قال بعض القرويين : إنّ شهادة السماع بالعتق إن كانت بغير البلد فهي كالمال دون المولى عند ابن القاسم لاحتمال أن يستفيض عن رجل واحد ، وَبالبلد فيفيد استفاضة ذلك عن رجل واحد ، فيقضى بالمال والولاء ، وقال في قول أشهب : إذا شهدوا أنه لِمَولاه ولم يقولوا : اعتقه ، هذا التفصيل من أشهب ، وليس هو خلافاً لابن القاسم ، وقال سحنون : اذا شهدوا أنّ الميت مولاه ، لا بد في ثبوت الوَلاَء أن يقولوا : أعتقهُ أو أعتق أباه ، أو على الميت أنّ هذا مولاه ، وقد غلب على الناس يقولون : لمن هو وال ، أو شريف نحو مواليك ، وانما هم أهل ذمة اسلموا ، وقاله ابن القاسم ، قال ابن يونس : اختلف في شهادة السماع ، فعن ابنِ القاسم : يؤخذ بها المال ، ولا يثبت نسب ولا ولاء ، وعنه : يقضى بهما ، قال محمد : ومَن مات بغير بلده فشهد بالسماع أنه مولى فلان ، ولا يشهدون على العتق ، لا تجوز فيه شهادةُ السماع ، وقاله مالك ، ويؤخر المال ، فإن لم يوجَد مستحِق أخذه مع يمينه ، قال ابن القاسم : إن شَهد أحد أعمامه أنّ فُلاناً الميت مولَى ابنِه أعتقه ، ولم يدع المولَى ولداً ولا مَوالي ، وإنما ترك مالاً ، جازت الشهادة لعدم التهمة ، وإن ترك ولداً وموالي يتهمون على جرّ الولاء يوماً مَّا لَم يجز ، وقال مطرف وعبد المَلك : تجوز شهادةُ السماع فيما تقادم عهدُه من الأشرية والحيازات والصدقات ونحوه ، فتجوز مع يمين الآخر ، وإن لم يكن إلاّ شاهدين[1] جاز ، وقاله مالك ، ولم يشهد في صَدَقة عُمر رضي الله عنه الاّ رجلان ، قال مطرف وعبد الملك : تجوز شهادة السماع في نحو خمس عشر سنةً لتقاصر أعمارِ الناس إذا سمعوا من العدول ، قال ابن القاسم : إذا شَهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائةُ رجل من

---

(1) بالنسخة : شهادين .

أسنانهما لا يعرفون ذلك ، لا يقبل إلاّ بأمر يفشُو اكثرَ من اثنين ، أما الشيخان القديمان فيجوز ، قال في **الجواهر** : قال ابن محرز : إنما يقضى بالبقاء للحائز[1] بشهادة السماع بعد يمينه ، لأن أصلها قد يكون واحداً فلا بدّ من اليمين معه ، والمشهورُ في شهادة السماع : الإكتفاب بعدلين ، وقال عبد الملك : لا بدّ من أربعة عدول ، يشبهها بالشهادة على الشهادة ، ولم يرَ في **الموازية** خمس عشرة سنة طُولا تجوز الشهادة[2] السماع ، وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف ، والمشهور : ثبوت الجميع بها ، ويشترط في الملك التطاول مع رؤية تصرفه تصرف المُلاك بالبناء والغَرس من غير منازع ، ولا يكفي في الشهادة أنه حائز[3] الدار حتى يقولوا : بحق وأنها ملكه ، وأما من يأتيه يشتري ، فلا تشهد له بالملك ، فقد يشتري بالوكالة ، قال : قال التونسي ، وشهادة السماع أجيزت للضرر[4] لا يستخرج بها شيء من يد حائز ، بل مثبت[2] للحائز ، وفي **المنتقى** : شهادة السماع عند مالك مختصة بما تقادم زمناً تَبيد فيه الشهود ، وتُنسى الشهادة ، قال القاضي أبو محمد : تختص بما لا يتغير حالُه ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف ، ولا يشهد على الموت إلاّ فيما بعُد من البلاد ، ومتى حصل العلم لم تكن شهادة سماع ، بل يشهد الإنسان بدون العلم كما لو رآه ، وجل أصحابنا يقول : اذا فَشَا النكاحُ في الجيران ، وسمع الرفاق[2] ، أو سمع النياحة في الموت ، وكثُر بذلك القولُ شهد بالنكاح والموت وإنْ لم يحضرهما ، وكذلك النسب وتولية القاضي ، قال مالك : ولا يكفي خمس عشرة سنة في تقادم المشهود به بالسماع قال صاحب **القَبَس** : فما اتّسع أحد في شهادة السماع اتساعَ المالكية في مواطنَ كثيرة الحاضر منها على الخاطب خمسة وعشرون موضعاً : الأحباس ، الملك المتقادم ، الولاء ، النسب ، الموت ، الولاية ، الغرر ، العدالة ، الجرحة ، ومنع سحنون ذلك فيها ، قال علماؤنا : وذلك اذا لم يدرك

---

(1) بالنسخة : للجائز .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : جائز .

(4) كذا ولعله للضرورة .

زمان المجروح والمكان ، فإن أدرك فلا بد من العلم ، الإسلام ، الكفر ، الحمل ، الولادة ، الترشيد ، والسَّفَهُ ، الهبة ، البيع في حالة التقادم ، الرضاع ، النكاح ، الطلاق ، الضرر ، الوصية ، إباق العبد ، الحِرابة ، وزاد بعضهم : البنوة والأخوة ، زاد العبدي : الحرية والقسامة .

الفرع الثالث

في **الجواهر** : ما لا يحس بالحس بل بقرائن الأحوال كالإعسار ، يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر ، ويكفي فيه الظن القريب من اليقين .

الفرع الرابع

في **الجواهر** : تجوز شهادة الأعمى في الأقوال خلافاً لـ (ش) و(ح) لقوله ﷺ(فكُلُوا وَاشْرَبُوا حتى يؤذن ابن ام مَكْتوم)[1] فَرَبَط الحِل والحِرمة بِسماع الصوت المعهود ، وفرقوا بأن الأذان لا تتوفر الدَّواعي فيه على الحلة بخلاف الشهادة ، والأعمى تلتبس عليه المحاكاة ، **وجوابهم** : أنّ المحاكاة التي يعتبر التمييز فيها إنما تقع في نحو الكلمة والكلمتين ، أما القول الطويل فلا ، وكذلك لا يمنع الأعمى من الضبط ، ولأن (ح) جَوز شهادتَه في النسب والنكاح والموت ، و(ش) في الموت والنسب والترجمة لقول مَن لا يعرف الحاكم تفسير كلامه أو على من ترك أذنه على أذن الأعمى واعترف ، ويذهبان الى الحاكم على تلك الحالة فبقيت[2] على هذه الصورة ، أقيم مقام الشهادة جواز وطء الرجل امرأتَه بناء على صوتها ، واستباحةُ الفُروج اعظمُ من الشهادة ، ولأنه يجب العمل بما نقله الينا ازواجُ رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة ، وهن من وراء حجاب ، واذا جاز هذا في أصول الدين ، جاز في فروعه ، **احتجوا** بقوله تعالى : ﴿**إلاَّ مَن شَهِدَ بالْحَقِّ وَهُمْ**

(1) رواه مالك في **الموطأ** 74/1 والبخاري في الصيام وفي الأذان ، ومسلم في الصوم ، باب بيان أنّ الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ، والنسائي وغيرهم ، عن عبدالله بن عمر .

(2) كذا .

﴿يَعْلَمُونَ﴾[1] والأعمى لا يعلم ، وبقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[2] والإعمَى ليس معتدلاً[1] ، وبقوله تعالى : ﴿وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾[3] فأخبر أنّ الألسنة مختلفة ، ووجدنا الخلق[1] تتشابه فكذلك الأصوات ، وبقوله[4] ﷺ (إذَا رأيتَ مثلَ هذِه الشمسَ فاشهَدَ وإلاَّ فَدَع) فذكر الشمس تنبيه على المعاينة ، ولأنه لاتجوز الشهادة على أحد بلمسه أو بشمه ، فكذالك سماع كلامه ، ولأن الشهادة من المشاهدة ، والأعمى لم يشاهد ، فلَم يَجُزأن يكون شاهداً .

والجواب عن الأول : أنّ الأعمى اذا تكرر عليه صوت ولده وامرأته وعبْده[5] عرفه وقَطَع به عند السماع ، وهذا مَعلوم بالضرورة ، فمَا شَهد إلاّ بما عَلم .

وعن الثاني : أنّ المراد بالإعتدال في الأخلاق والدِّين لا في الخَلق ، ولذلك الصحابةُ رضي الله عنهم عَمي منهم جماعةٌ ولم يقدَح ذلك في عدالتهم .

وعن الثالث : أنّ المراد : اللغات ، فإن منعتم بناءً على اللَبس في الصوت فامْنَعوا البصيرَ بناءً على الّلبس في الألوان والصور .

وعن الرابع : إن تكرر الصوت على الأعمى فتصير معرفة صاحبه عنده كالشمس في العلم والقطع ، وليس المراد مشاهدة البصَر ، لصحة الشهادة بنبوة محمد ﷺ بالسماع من غير مشاهدة البصر ، لحصول العلم .

وعن الخامس : أنّ اللّمس إنما يفيد الخشونة والملوسة والحرارة والبرودة ، والشم يفيد الروائح دون العلم بالموصوف بهذه الصفات أي شخص هُو من جنسه ، بخلاف الأصوات في مجاري العادات إذا تكررت أفادت العلم بالشخص الموصوف بها عند سماع كلامه .

---

(1) (الزخرف : 86) .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) (الروم : 22) .

(4) تقدم تخريجه قريباً .

(5) بالنسخة : وجلده .

وعن السادس : أنّ الشهادة لفظ مشترك بين العلم والخبر والحضور ، والكل موجود في الأعمى فيجوز .

الفرع الخامس

في الكتاب : دار في يدك خمسين سنة ، فأثبت غائب أنها له ، وانتقالها بالمواريث له ، وقلتَ : اشتريتُها من قوم انقرضوا ، وانقرضت البينة ، فتنفعه الشهادة على السماع أنّكَ أو أحد آبائِك اشتراها من القادم ، أو من أحد آبائِه ، أو ممن ورثها القادمُ عنه ، أو ممن ابْتاعها من أحد هؤلاء ، فإن شهدت أنك أو أحد آبائِك ابْتاعها ، ولا يدرون ممن ، لم ينفعك ، لعموم ثبوت ملك البائِع لِمَا باع ، بخلاف ورثته[1] قد ثبت ملكهم ، ولو شهدت أنّ أباك ابْتاعها ممن ذكرنا من خمس سنين ونحوها ، لم تنفعك بينة السماع ، بل بينة القطع على الشراء مباشرة لأجل القرب .

(1) بالنسخة : موريثة .

الباب الرابع
في
صفة الأداء

قاعدة : صفة الإخبارات هي الأصل ، وقد ينتقل في العرف فيصير إنشاء ، والفرق من ثلاثة أوجُه : الخبر يحتمل التصديق والتكذيب بخلاف الإنشاء ، والخبر تابع لمُخبره ، والإنشاء متبوع ، والخبر ليس سبباً مؤثراً في مدلوله بخلاف الإنشاء ، ثم النقل عن الخبرية قد يكون في الفعل الماضي فقط ، نحو : بعتُ ، واشتريتُ ، وزوجتكَ ابنتي هذه ، فيقول الآخر قَبلت ، وفي الفعل المضارع فقط ، نحو : أشهد عندك ، ولو قلت : شهدت ، لم تقبل شهادتُك لبقائه على أصل[1] الخبرية ، فهو كذب ، لأنك لم تشهد قبل ذلك بشيء ، وقد ينتقل مجموعهما ، نحو : أقسمت بالله ، ولأقسم بالله ، فكلاهما يوجب الكفارة ، والقَسَم هو جملة إنشائية يؤكد بها جملة أخرى .

تمهيد : قال صاحب **المقدمات** : اجابة الشاهد لمن دعاه واجبة . لقوله تعالى ﴿وأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾[2] ولقوله تعالى : ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[3] وقد تقدم في باب تحمل الشهادة الخلاف في هذه الآيات ، ولقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه﴾[4] زالته[5] ، فإن لم يُدْعَ فقد قال[6] رسول الله ﷺ :

(1) بالنسخة : الأصل الخبرية .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) (البقرة : 282) .

(4) (البقرة : 283) .

(5) كذا .

(6) رواه مسلم في الأقضية عن زيد بن خالد أيضاً بلفظ : ألاّ أخبركم بخير الشهداء . رواه ابن ماجه في الأحكام عن زيد بن خالد الجهني ، واللفظ له .

(خيرُ الشهود الذي يأتي شهادتَه قبل أن يُسألَها) قال : وهو محمول على وجهين : حقوق الله عزّ وجلّ ، فإن كان لا يستدام فيه التحريم جاز له التأخير ، لأنه ستر سترته عليه ، لقوله[1] ﷺ لِهَزّال : (هَلاَّ سترتَه بِردائِك) فإن علم الإمام : قال ابن القاسم : يكتمه الشهادة ، ولا يشهد في ذلك إلاّ في تجريح إنْ شهد على احد ، أو يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والأحباس والمساجد ونحوِها ، فيلزمه التعجيل ، وإن أخر سقطت شهادتُه ، لأن سكوته - والمفسدة تتكرر - جرحة ، قاله ابن القاسم ، قال عبد الملك وأصبغ : يقبل ، فإن قام غيرُه بالفرض سقطت عنه ، وكان قيامُه استحبابا ، لأنه إعانة على الحق ، وأما حقوق الآدمي فيخيَّر صاحب الحق ، فإن لم يخيره أبطل ابن القاسم شهادتَه دون سحنون .

وفي الباب تسعة فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : إذا شهدت البينة على غائب قدم قبل الحكم ، لم تُعد البينةُ ، لأنه يقضى عليه غائباً ، بل يخبر بالشهادة ، فإن كان له حجة وإلاّ حكم عليه .

الفرع الثاني

قال : لا يكفي : إنه ابنُ الميت ، حتى يقولوا في حضر[2] الورثة : لا يعلمون[2] وارثاً غيره ، وكذلك : هذه الدار لأبيه أو جَده ، حتى يقولوا : ولا نعلم خروجَها من مِلكه الى الموت ، حتى يحكم بالملك في الحال ، فإن قالوا : هذا وارث آخرين[3] اعطي بهذا نَصيبه ، وترك الباقي بيد المدعَى عليه حتى يأتي مستحقه ، لأن الأصل دوام يده ، ولأن الغائب قد يقِر له بها ، قال سحنون : وقد كان يقول غير هذا ، وعن مالك : ينزع المطلوب ويقف لتعينها لغيره ، وإن قالوا : لا نعرف عدد الورثة ، لم يقض في هذا بشيء

---

(1) رواه احمد في المسند وابو داود في السنن في الحدود من حديث رجم ماعز الطويل ، وهذا اللفظ في احدى رواياته . وهو صحيح .

(2) بالنسخة : حضر . . . لا يعلمه .

(3) كذا ولعله : مع آخرين .

لعدم تعينه ، ولا يُنظر الى تسمية الورثة ، وتبقى الدار في يد صاحب اليد ، حتى يثبت عددُ الورثة ليلا يؤدي لنقص القسمة وتشويش الأحكام ، في **التنبيهات** : قوله : مع ورثة آخرين ، ينبغي أن يسموهم[1] قال ابن يونس : قيل : ينبغي اذا قامت غرماء الغائب ببيع الموقوف لهم بيد المدعى عليه ، لأنه لو كان حاضراً ونكَل عن اليمين لأخذه الغرماء بعد يمينه الذي كان يحلفها الغائب أن لو حضر ، فإن أخذوها ثم قدم فحلف ، فقد مضَى ذلك ، وإن نكل غرم للمدعي عليه ما أخذه الغرماء ، ويتبع في ذلك عدمه[2] ، ولا شيء على الغرماء ، لأنه متهم عليهم في النكول، قال بعض أصحابنا : البقاء بيد المدعى عليه أولى ، لأن على الغايب اليمين : ما ابتاع ولا وَهَب ولا عَلم أنّ أباه باع ، ولا وهب ، فكأن الحكم لم يتم ، وفي **البيان** : لا تُقبل شهادة مَن قال : فلان وارث فلاناً ، وهذا البعض[2] ما باع ولا وهب ، ما يدريه ذلك ؟ بل يقول : لا اعلم له وارثاً غيره ، ولا أعلم أنه باع ، قاله مالك ، لأنه جزَم في غير موضع الجزم ، وقال عبد الملك : لا يَجوز إلاّ الجزمُ حتى يقول : ما[3] باع ولا وهَب ، لأن الشهادة بغير الجزْم لا تجوز ، ويحتمل هذا القائل أنه اقتصر على نفي غير هذا فقط ، فلا بد من التصريح بأن هذا وارثهُ قال : وقول عبد الملك أظهر . وفي **الجواهر** : اذا شهدتْ أنه ملكه بالأمس ولم تتعرضْ للحال لم تُسمع حتى يقولوا : لم يخرج عن ملكه في علمهم ، ولو شهدتْ أنه اقر له بالأمس ، ثَبتَ الإقرار واستصحب واجبه[4] ، ولو قال المدعَى عليه : كان ملكه ، لأنه يخبر عن تحقيق مُستصْحَب ، كما لو قال الشاهد : هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس ، ولو شهدوا على أنه كان في يد المدعى بالأمس لم يأخذه بذلك حتى تشهد البينة أنه ملكه ، ولو شهدتْ أنه غَصَبه منه جعل المدعي صاحب اليد ، ولو ادعيت ملكاً مطلقاً ، فذكر الشاهد الملك والسبب لم يضر ، لِعدم الشافي[5] .

---

(1) بالنسخة : سم سموهم ، قيل .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : وأما .

(4) بالنسخة : وجبه .

(5) كذا ولعلها : التنافي .

الفرع الثالث

اذا أقام الشهادةَ في العين القائمة ، ما علمناه با ع ولا وهب ولا خرج من ملكه ، لا يقضى لمدعيها حتى يحْلف أنه ما با ع ولا وهب وما خرج عن ملكه بوجه ، وقوله : اعرتها ، ليس عليه أن يأتي ببينة على ذلك ، ولو شهدت كانت زُوراً ، ولا يحْلف في الديون مع شهادة اثنين إلاّ أن يدعي خصمه القضاء فيحلف ويبرأ من دَعوى خَصمه ، في **التنبيهات** : جعلها زوراً لأنها شاهدة على نفي غير مضبط[1] أنه مَا با ع ، وقيل : لا يرد القاضي شهادتَهم حتى يسْألَهم : ايشهدون على البَتّ أو العلم ، فإن ماتوا قبلَ الكشف سقطت ، ويعذر الجُهال ، ولا يلزمهم عقاب ، قال ابن يونس : فإن أقام شاهداً حلف : ما با ع ولا وهب تصديقاً لشاهده ، فإن ادعى عليه أنه أخذ دينه فنَكَلَ ، حَلَف المطلوب وبرىء ، فإن نكل غرم ، ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقضَ به للطالب حتى يحلف مع شاهديه : أنه ما قبض ، ولا تسقط عنه لقطع الإحتمال ، فإن الميت لو كان حاضراً لعله يتبين[2] حجته في سقوط الدين .

الفرع الرابع

قال ابن يونس : قال سحنون : إن أخذ الشهودُ من المشهود له دوابَّ يركبونها الى موضع الشهادة ، نحو البريد أو البريدَيْن ، او ينفق عليهم وهم يجدون النفقة أو الدواب ، سقطت شهادتُهم لأخذهم الرشوة على الشهادة ، أو لا يجدون ، جاز ، وقُبلت شهادتهم ، وإن كانوا على مسافة القصر ، لم يشخصوا وشهدوا عند من يأمرهم القاضي بأدائها عنده في ذلك البلَد ويكتُب بما شَهدوا به إلى القاضي ، وفي **الجواهر** : لا يستحضر الشاهد من مكان يشق عليه ، كانت المسافةُ بعيدة ، لا يلزمه الإتيان منها ، وإلاّ امتنع إلاّ أن يكون للمشهود له دابة [. . .][3] على الشاهد [. . .][1] فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير ، وقال أبو الوليد : إذا ركب أو

(1) كذا .

(2) بالنسخة : يتين .

(3) كلمات مطموسة .

أكل طعامه والمسافة قريبة تبطل شهادتُه ، وقيل : لا تبطل ، ولكن الشاهد لا يقدر على النفقة ، ولا على كراء دابة ، وقيل : لا تبطل وهو يشق عليه المشي فلا تبطل إذا أُنفق عليه أو أكترى له ، لأن بالعجز سقطت عند الوجوب ، وقيل : تبطل اذا لم يكن مبرز العدالة لاتّهامه على الإرتشاء ، وكذلك لو كان بمكان بعيد لا يمكنه الإتيانُ ، قيل : لا يضره أكل الطعام وإن كان له مال ، ولا ركوبُ دابة وإن كانت له دابة ، وكذلك في انتظاره للأداء إذا مَنَع مانع ، فأنفق عليه المشهود له مدةً ، لأنه طارى[1] ، لم يجد من يشهده على شهادته ، ويتصرف ، وقيل : تبطل الشهادة بذلك ، لأنه يوفر بذلك النفقةَ على نفسه ، قال أبو الوليد : وهو الأظهر ، قال أبو الوليد : فانظر ابداً متى أُنفق عليه في موضع يلزمه القدومُ منه والمقام ، امتنع الإنفاق إلاّ فيما يركب الشاهد إذا لم يكن له دابّة ، ولم يقدر على المشي ، فلا خلاف أنه يجوز الركوب إذا لم يكن له دابة من غير تفصيل بين القريب والبعيد ، والموسِر والمعسِر ، وإنما يفصل كما تقدم إذا كانت له دابّة ، وأما الكاتب فيأخذ الأجرة لعدم وجوب الكتابة .

الفرع الخامس

في **البيان** : قال ابن وهب : إذا ادَّعت الجارية الحرية ، أو الضعيف حقاً وقال: إنَّه يعجز عن جلب بينة من الكورة ، وسأل الرفَع لموضع شهادته ، فإن وَجَدت الأمةُ شاهداً استحقت الرفع لموضع شاهدها الآخر ، وتأتي[2] يحمل بنفسها إلى الأجل الذي يوقفها السلطان ، وإن[3] لم تأتِ بشاهد فلا ، لاحتمال تغْيِيت السيد .

الفرع السادس

قال : قال سحنون : إذا استودعت جاريتَك فمات المُستودَع ، فشهدت البينة أنه أقَر أنّ لفلان عندي وديعة : جارية ، إحدى هذا الثلاث ، والأخريَان[4] ابنتاي ،

---

(1) بالنسخة : طار .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : ولأن .

(4) بالنسخة : والأخرتان .

ولا تعلم عينها ، بطلت الشهادة لِعدم الجزْم بالتعيين ، ولم يقل : يُحكم فيها بالقافة كما قال : إذا وضعت امرأتُه وغيرها ، واختلط الصبيان ، ووقع التداعي ، ولم يدَّع أحدهما معيناً : أنه يحكم بالقافة ، فقيل : اختلاف من قوله ، ولا فرق بينهما ، قال : والأظهر : الفرق أنّ تلك[1] السبب تدخله القافة ، وهذه ملك ، والقافة لا تدخل في الأموال ، لأنك لو ادَّعيت ولد أمة ، فقال : زوجتَنيها فولدت هذا الولَد مني ، وادعيتَ انه من زنى ، لم يحكم به بالقافة .

الفرع السابع

قال ابن يونس : قال مالك : إذا شهدوا بالأرض ولم يحددوها ، وآخرون بالحدود دون الملك ، تمت الشهادة ، وقضي بينهم بحصول المقصود من المجموع ، قال ابن حبيب : فإن كان المدعَى عليه غاصباً ولم يجد إلاّ من يشهد بالغصب دون الحدود ، قيل : له حَدِّدْ ما غُصبت ، واحلف عليه ، قال مالك : إن قالوا : نشهد بالحق ولا نعرف عدده ، قيل للمطلوب : أقر بحق واحلف عليه فيعطيه[2] ولا شيء عليه غيره ، فإن جحد قيل للطالب : إن عرفتَه أحلف عليه وخُذْه ، فإن قال : لا أعرفه ، أو أعرفه ولا أحلف ، سجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه ، فإن أقر ولمْ يحلف أخذ المقَرّ به وحُبس حتى يحلف ، وإن كان الحق في دارٍ حِيل بينه وبينها حتى يحلف ، ولا يحبس لأن الحق في شيء بعينه ، قال صاحب المنتقى : قال ابن نافع : إذا لم يعرف عَدد المال يُعَرف ذلك الإمام فيجتهد فيه ، قال : وأرى أنّ ذلك ينفعه ، وقال مالك : يقضي بشهادته ، وعن مالك : ترد لِنسيانِه[3] العدَدَ أو لِجهله به .

الفرع الثامن

قال صاحب المنتقى : إن كان يؤدي شهادة حفظها ، فلا بدّ من حفظها عند الأداء ، فإن نسي بعضها شهد بالذي ذكَره فقط ، وإنْ نسي الجميعَ فلا يشهد ،

(1) كذا ولعله : أنّ ذلك نسب .

(2) كذا ولعله : فيعطاه .

(3) بالنسخة : للنساية .

وأما في عَقد البيع أو النكاح أو الهبة أو الحبس أو الإقرار أو نحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه : بل مراعاة الشهادة في آخِرِهِ ، فإن ذكر أنه أشهد عليه وعرف خطه ، ولم يرتب بمجرد لا غيره[1] شهد ، وعلى الحاكم قَبولها ، وإن ارتاب فلا يشهد ، وإن عرف خطه ولَم يذكر أنه كتبه ولا أنه أشهد : فعن مالك : إن لم يرتب شهد وإلاّ فلا ، ورجع إلى أنه لا يشهد حتى يذكر الشهادة أو بعضها ، وكذلك يشهد على الحاكم في السجلات وهي كالعقود لا يلزم حفظُها عند الأداء ، لأنه شهد بما علم من تقييد الشهادة .

الفرع التاسع

قال : قال ابن القاسم : إذا قال وقتَ الأداء : لأذكُرهَا ، ثم قال بعد أيام : ذكرتها : قال مالك : إن كان مبرزاً لا يتهم قُبلت إلاّ أن يمر من طُول الزمان مَا يستنكر ، قال سحنون : إن قال : أخروني لأذكر وهو مبرز جازت ، فإن قال : ما عندي علم ، فاختلف فيه ، فاجازها مالك من المبرز في القُرب ، لأنه إنما أخبر بعدم العلم في ذلك الوقت ، وقيل : ترد لقطعه بعدم العلم ، فينتفي سببه[2] ، وهو أصل الإشهاد ، قال ابن حبيب : إنما هذا إذا سئل عند الحاكم أو المريض عند نقلها عنه وأوفى[3] غير ذلك فلا يضر ، قال ابن يونس : كان[4] سحنون يأمر الخصومَ عند الأداء لا يعرض الطالبُ[5] للشاهد لتلقين ، ولا المطلوب بتوبيخ ، فإن فعل ذلك بعد النهي أدَّبه ، وإذا خلَّط الشاهدُ أعرض عنه ، وربما عاوده ، فإن ثبتَ كتب شهادتَه من غير تَحسين ولا زيادة ، وإن خاف الشاهد عند الدخول عليه أعرض عنه حتى يتأنس ويقول له : هو عليك ليس معي سَوط ولا عَصًا ، فليس عليكَ بأس ، قُل[6] ما تعلم ،

---

(1) كذا .
(2) بالنسخة : سينه .
(3) كذا .
(4) بالنسخة : كانوا .
(5) بالنسخة : الطالت .
(6) بالنسخة : قال .

ودع مَا لا تعلم ، وينبغي للقاضي إذا كتب الشهادة أن يوقف الشاهد عليها ثم يرفعها ، وله أن يكتبها بنفسه ، أو كاتبها بنفسه ، أو كاتبه المأمور ، أو الشاهد ، ولاَ[1] يقول القاضي له : أشهد بكذا ، لأنه تلقين ، قاله سحنون ، وقال ابن عبد الحكَم : يجوز أن يذَكّر أحد الشاهدين الآخر ، لقوله تعالى : ﴿**أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**﴾[2] قال محمد : إذا اتهمهما بالغلط لا يفرق بينهما ، لأن الشاهد إذا قصد بهذا رهب واختلط عقله ، ولكن يسمع منهما ويسأل عنهما ، ولا تخلط المرأة المشهود عليها في جملة النساء ، أو الدابة في دواب يمتحنهم بذلك إذا سأله الخصم ، لأنه أذية الشهود ، وإذا شهد الشاهد عنده[3] كَتَب اسمَه ، ونَسبهُ ، ومسكنه ، ومسجده الذي يصلي فيه ، وصفته ليلا يتسمى غير العدل باسمِه ، ويكتب الوقت الذي شهد فيه ، ويكون المكتوب في ديوانه ليلا يزيد المشهود له أو ينقص ، ويكتب صورة الخصومة كلها من سؤال وإنكار واختلاف ، ويكتب : هذه خصومَةُ فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ، ويفرد خصومات[4] كل شهرا، ويجعل نسخة أخرى بيد الطالب ، يطبع عليها ، فإن أخرجها الطالب قابلها بما في ديوانه ، قال صاحب **المنتقى** : وعن أشهب : إذا قال : كل شهادة أشهد بينك زور ، لم يضره ذلك ويشهد ، وقال ابن حبيب : اذا قال للخصم : ما أشهد [. . .][5] فلا يضره ويشهد ، لأنه وعده بأن لا يقيم عليه الشهادة ، وهو وعد [. . .][1] قال في **الجواهر** : مهما أمكن الجمعُ بينهما جَمَع ، وإن تناقضتا وأمكن الترجيح رجع اليه ، وإلاَّ تساقطتا وبقي المدعى في يد مَن هو في يديه مع يمينه إن كان من المتداعيين ، فإن كان من غيرهما فقيل : يبقَى في يده ، وقيل : يقسم بين مُقيمي البينة لاتفاقهما على [. . .][6] ملك الحائز ، وروي :

(1) بالنسخة : وله .

(2) (البقرة : 282) .

(3) بالنسخة : عنه .

(4) بالنسخة : خصومة .

(5) كلمة مطموسة .

(6) كلمة طمست .

يُقضَى بأكثرهما عَدداً عند تساوي العدالة إلاّ أن يكون هؤلاء كثيراً يلتقي بينهم ما يلتمس من الإستظهار ، والآخرون أكثر جدّاً فلا تُرَاعَى الكثرة ، ولو أقر مَن هو في يده لأحدهما لنزل إقرَار مَن له اليدُ للمقَر له حتى ترجح[1] البينة ، ولو كان في أيديهما جميعاً لقُسم بينهما بعد أيمانهما ، وسيأتي في الدعاوي كثير من هذا .

(1) بالنسخة : الترجح .

الباب الخامس
في
اختلاف الشهادات

وفيه عشرةَ مسائل :

المسألة الأولى ، في **الكتاب** : شهد أحدهما بمائة ، والآخر بخمسين ، إنّ شاء حَلَف مع شاهد المائة ويقضَى له بها ، أو يأخذ الخمسين بغير يمين لاجتماع شاهدَيْن فيها ، في **النكت** : كلامه في **الكتاب** إذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ، وأما في مجلسين فيحلف ويستحق مائة وخمسين ، لأنهما مالآنِ وشاهدان ، فلما كانتا في مجلسين قال اللخمي : اختلف إذا كانت في مجلس واحد ولفظ واحد ، فقيل : ما تقدم ، وقيل : تسقط الشهادَتَان ، لأن كل واحدة كذبت الأخرى ، قال : وهو أحسن ، فإن أقام الطالب يثبت[1] هذا بمائة[1] حلف معه واستحق ، وإن كان الآخر اعدل ، وقد سقط شاهدُ الخمسين لإتفاق الطالب والمطلوب على كذبه ، وإن اقام المطلوب شاهد الخمسين نُظِر[2] إلى أُعدل الشاهدين ، فإن كان هو شاهد المائة حلف الطالب معه ، وإن كان الآخر حلَف معه المطلوب وبرىء ، وقيل : يحكم بشاهد الطالب وإن كان الآخر أعدل ، والأمور أحسن . لأن المطوب يقول : هَذا شاهد أعدلُ من شاهد شهد أني لم أقر إلاّ بخمسين ، واختلف إذا كانت الشهادتان فـي مجلس ، وقال المشهود له : هو مَالٌ واحد ، والمدعَى عليه ينكر الجميع ، قال ابن القاسم : لا يستحق من ذلك شيئاً إلاَّ بَيمين ، وقال محمد : يأخذ أَقَلهما بغير يمين وَيحلف المطلوب على الزائد ، قال : والأول أصوب ، يقول : ليس لك ضم الشهادتين وأخذ خمسين ، ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة ، وإذا حلفت على تكذيبه بَطل

(1) كذا .

(2) بالنسخة : نظراً الي .

جميعُ شهادته ، فإن أحب حلف مع شاهد المائة وأخذها ، ويستغنى عن شاهد الخمسين ، وإن أحب حَلَف مع شاهد الخمسين ، ويرد اليمين في شاهد المائة ، فإن حلف برىء ، فإن نكل غرم خمسين ، لأن الطالب لم يدّع إلاَّ مائة وقد أخذ خمسين ، وإن أحب أخذ خمسين بغير يمين ، ثم لا يكون له على المطلوب شيء ، فإن زَعَم الطالبُ أنهما مالان ، حلف مع كل شاهد واستحَق مائة وخمسين ، إلاّ أن يقر المطلوب بالشهادتين ويقول : الخمسون من المائة ، ويقدم التاريخ ، أو يسلم أنه أقر بخمسين قبل المائة ، ويصدق مع يمينه ، إذا قال : اشتريت منه بخمسين ، فأشهدت بها ، ثم بخمسين فأشهدت بمائة ، فإن علم تقدم شهادة المائة لم يُقبل قولُه وصُدق الطالب في أنهما مالان ، وإن [. . .][1] وأقر بمائة عن الخمسين ، وقال الطالب : هي مائتان ، وقال المطلوب : مائة ، صدق الطالب [. . .][1] ان كانا بكتابيْن صُدق الطالب ، وكذلك إذا كان إقرار الغير كتاباً[2] وتقارب ما[3] بينهما أشهد ستة في مجالس كُلٌّ اثنَين بطلقة ، وقال الزوج : هي واحدة ، قال ابن القاسم : هي ثلاث ، لأن الأصل عدم التداخل [. . .][4] بلا سلف انه يَغرم ثلاثمائة إذا شهدوا بمائة ، ثم مائة في مجالس ، وقال أصبغ : إن كان قولُ الشهود ، أي طلقها دين ، أو أنها طلاق لم تنفعه نيتُهُ ، لأن اسْمَ الفاعل للحال بخلاف الفعل الماضي ، وعن مالك : إذا لقيتَ جلاً فقلتَ : أشهد أنّ امرأتي طالق ، ثم قلتَ للآخرَ كذلك ، وقلت : أردت واحدة ، أُحلف ودِين ، قال : وهو أصوب ، لأن اسم الفاعل يصلح للإخبار عن الماضي والحال إلاّ أن يتباعد ما بين تلك الشهادات ، فإن شهدت البينة أنه قال : امرأته طالق ، وبينة أخرى أنه قال : عبده حر ، وذلك عن كلمَة واحدة ، وأنكرت الجميع ، اختلف هل تسقط الشهادتان أو يقضى بالعتق والطلاق لأنهما حقان لاثنين الزوجة والعبد بخلاف الإتحاد ، بعض الشهادات يكذب بعضاً ، وتقول الزوجة : لا تضرني بينة

(1) كلمتان مطموستان .
(2) بالنسخة : كتاب .
(3) بالنسخة : بما .
(4) كلمة مطموسة .

العتق لأني أنا والزوج متفقان[1] على تكذيبهما ، وكذلك يقول العبد ، فيقوم كلاهما ببينة ، فإن كذّبا بينتهما لم يحكم بهما ، لأن القيام على المشهود عليه يصير حينئذ لله تعالى ، واذا صار الحقّ لواحد لم يقم بهما مع تكذيب بعضها بعضا ، وهذا مع تساوي العدالة ، وإلاّ قيم بالعَدْل لله عزّ وجلّ ، فإن صدقت الأعدل وقال العبد والمرأة : لا علم عندنا ولم يقرا بِشيء ، قضى بالتي صدقت ، فإن صدقت الأخرى قضى عليك بالشهادتيْن باقرارك ، وإنّ صدقت الأعدل التي شهدت بالطلاق ، وقام العبد ببينة العتق ، قضي بالعتق على القول بأن بينة المدعي لا تكذب ، وإن شهد شاهدانِ أنك ذَبحتَ فُلانا ، وآخرَانِ انك أحرقته ، وأنكرتَهما ، فإن قام الأولياء بالشهادتين بَطل الدمُ أو بإحداهما أقسموا[2] معها واقتصُّوا وسقطت الأخرى لاجتماع الأولياء معك على تكذيبهما ، فإن اعترفتَ بالذبح وأقاموا ببينة الحرق – وهي الأعدل – أقسَموا معها وأحرقوا ، فإن كانت الأخرى أعدل حلفتَ معها وقُتلت ذَبحاً بغير حَرق .

المسألة الثانية : في **الكتاب** : إذا تعارضت بينة صاحب اليد مع بينة الطالب . قضي بأعْدَلِهما وإن كانت أقل عدداً ، فإن استَوتَا تساقَطَتَا ، ويُقَر الشيءُ بيد حائزه ويحلف ، ولا يقضَى بأكثرهما فيساوي رجلان ورجل وامرأتان ، مائة رجل ، وكذلك لو ادَّعى الدارَ صاحبُ اليَدِ ، واثنان بغير يد ، وتكافأت بينة غيرِ ذي اليَدِ سقطتا ، وبَقيَت[3] بيد صاحب اليد ، لأن كل بينة جَرّحت صاحبتهَا ، قال غيره : ليس هذا جرحاً ، لكن التكافؤ فكأنهما لم يكونا ، وكذلك التكافؤ إذا تداعيا شيئاً ليس بأيدهما ، ثم إن رأي الإمام فيما شهدوا به أنه مما يمنعهما منه حتى يأتيا ببينة أعدل ، فعل ، وإن كان مما ينبغي للإمام أنّ يقره ويرى أنه لأحدهما ، قَسَمهُ بينهما بعد أيْمانهما كما لو لم تشهد لهما بينة ، وإن تنازعا عفواً[4] من الأرض قضي بالأعدل ويحلف صاحبها ، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الأرض كغيرها من

---

(1) بالنسخة : متفق .

(2) بالنسخة : اقتسموا .

(3) بالنسخة : وتفيت .

(4) كذا .

عصر[1] دار المسلمين ، وعن مالك : إن تكافأتا والشيْءُ ليس في أيديهما وهو مما لا يُخاف عليه كالعقار ، تُرك حتى يأتيَ أحدُهما بأعدلَ مما أتى به صاحبُه ، إلاّ أن يطول الزمان فيُقسم بينهما ليلا يهلك ، وما خشي ما يغيره كالحيوان والعُروض والطعام يؤخره قَليلاً لَعَلَّ احَدَهما يأتي بأثبتَ مما أتى به الآخر ، فإن لم يأتِ وخيف عليه قُسم ، ولو شهدت بينة في أمَة أنها لك ، وشهدت أخرى انها له ، وولدت عنده ، وليست في يد أحدهما ، قضي فيها لصاحب الولادة ، لأنه مرجح ، قال غيره : إذا كانت ببينة الناتج [. . .][2] أن كانت بينةُ الآخَر أعدل ، وليس هذا من التهاتر ، ولكن لما زادت بِقِدَم اليد قدمت ، كما لو شهدت [. . .][3] بشهر والأخرى عام قُدمت ، وإنّ كانت الاخرى أعدل ، ولا ينظر لمن بيده الأمة إلاّ أن [. . .][3] لآخر [. . .][3] الخدمة [. . .][3] لادعاء لها بحَضرة الآخر فهذا يقطع دعواه . وفي **التنبيهات** : في [. . .][3] اختلفا [. . .][3] السلعة قضي لصاحب اليد بغير يمين ، خلافاً لابن القاسم في اليمين ، ومُعظم الشيوخ لا يرون على المقضى له بالأرض ببينة الأعدل يميناً ، قال : وأرى ايجاب اليمين عليه في **الكتاب** ، لأنها في غير يده ، واحتيط باليمين لحق بيت مَال المسلمين ، ولو كان لهما مالك لم تلزَم اليمين .

قال التونسي : اختلف في الترجيح بكثرة العدد بناء على أنه يزيد على غَلبة الظن ، كزيادة العدالة ، أو يُفَرق بان الترجيح بالكثرة يُفضي إلى طول النزاع بأن يسعَى الخصم الآخر في الزيادة فيعدد الأول ويزيد شهوداً ويتسلسل الحال ، وليس في قُدرته أن يجعل بينة أرجح عدالة ، فلا يتسلسل ، واختلف إذا ساوى شاهدٌ[3] شاهديْن في العدَالة : قال ابن القاسم : يحلف صاحب الشاهد ويكون شاهدُه ويمينه كشاهدي الآخَر ، وكذلك شاهد وامْرأتان تكافيء شاهدين مع

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة .

(3) بالنسخة : شاهداً .

استواء العدالة ، لأنها[1] كانت حُجَج شرعية ، ولم يسَوّ اشهب ، لأن اليمين لا يحكم بها في الدماء ، وكذلك المرأتان ، وقال عبد الملك : الحائز لا ينتفع بينة[1] ، لقوله[2] ﷺ : (البينةُ عَلى مَن ادَّعَى) فلم تشرع إلاَّ له ، وصاحب اليد لم يدّع ، واختلف في الدار يدعيها ثلاثة هي في يد أحدهم فتكافأت بينتا غيرِ ذي اليد ، فقيل : تخلى لصاحب اليد لتساقط البينتيْن . وقيل : تُقسم بينهما لاتفاق البينتين على إبطال ملك ذي اليد ، واختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما : فعلى مذهب **المدونة** : أنما[1] له تكون للمقَر له ، وعلى الآخر : لا يقبل إقرارُه ، والترجيح بتقدم التاريخ ليس فيه تكاذُب لاحتمال أن يكون متأخرُ التاريخ غصباً[3] أو اشتُري من غاصب ، فلا يزول ملك الأول إلاَّ بيقين إذا حلف أنه ما باع ولا وَهَب ، وكذلك الترجيحُ بالنتاج ، وعن أشهب : إذا شهدت بأن العبد كان بيدك ، لا تكون أحَق حتى تقول ملكك ، قال : وفيه نظر ، لأن كونه بيدك يوجب رده إلى يدك حتى تثبت يد قبلَ يدك ، ولا يبطل ذلك[4] إلاّ بيقين ، وعن أشهب : لو شهدت بأنها لك ، وشهدت أخرى بأنها ملك خصمك ، قضي له بها ، ولو تقدم تاريخُ يدك ، وفيه نظر كما تقدم[5] أن يكون معنى كلامه الذي هو شهدت له بالملك اشترَى ممن حاز قبلك فيصح ، قال : وكذلك أيضاً يُشكل قولُه في **الكتاب** : لا يعتبر أنها ولدت عنده ، لأن يده تقدمت على امها إلاّ أن يعلم أنّ أمها ملك لغيره ، وإن شهدت أنّها بنت أمَته ، لم يُقضَ له بها لإحتمال أنّ تكون ولدتها قبل ملك الأم ، إلاّ أن يقولوا : ولدت عندك .

وفي **كتاب** ابنِ سحنون : إذا شهدت في التي بيد غيرك أنها ولدت عندك ، لا يقضَى لك حتى يقولوا : إنك تملكها ، ويحلف لك : ما أعلم لك فيها حقاً ، ولو

---

(1) كذا .

(2) تقدم تخريجه ، وهو شطر حديث : لو يعطى الناس بدعواهم الخ .

(3) بالنسخة : غصب .

(4) بالنسخة : لذلك .

(5) كذا .

شهدوا بنسيج الثوب ولم يقولوا : لك لم يقضَ به بل بقيمة النسج ، ويحلف : ما نسجته ملكاً[1] ، قال : وهذه المسائل تخالف الأصول المعروفة ، لأن الحيازات لها أثر فيرجَّح بها ، أما لو شهدت كلتاهما بالنسج أو الولادة عندكما كان تكاذُباً يُقضى بالأعدل ، ولو كان مِما يمكن أن يُنسج مرتين كالخزّ ترجح الأول : وللثاني أجرة [. . .][2] فإن شهدتا بعين ذلك النسج لكما قضي بأعدلهما ، لأنه تكاذب ويسقطان مع التكافؤ ويأخذها الحائز مع يمينه ، وفي **الموازية** : دار بين حرين[3] وعبد تاجر ، فهي بينهم اثلاثاً أو العبد في أحدهما فهي[1] بينهما نصفين[4] ، لأن العبد في أحدهما ، أو هي بيد تاجرَيْن عَبدين وحُر ، فادَّعاها العبدَانِ لأنفسهما ، والحر لِنفسه ، قُسمت أثلاثاً ، ولو كان السيد معهم في الدار وهما غير ما [. . .][2] قسمت بينهما وبين المدعي لنفسه نصفين ، ولم يكن لِلعبدَيْن يدٌ مع السيد ، فإن كان معه في الديار عبدان [. . .][2] أو زوار لم ينظر إلى عدَدِهم ودعواهم إن كان هو الذي أحلهم في الدار معه ، وإن لم يكن في الدار نظرت إلَى عَددهم فإن كانوا أربعة أحدُهم يدَّعيها لنفسه ، والباقون يدعونها لِلذي ليس معهم ، قُسمت أربعة ، ربع للمدعي لنفسه ، والباقي لمن ادَّعاها له الباقون ، ولو كان معهم في الدار ، قسمت نصفين[5] ، وزالت يدُ المُدَّعين لغيرهم ، وإن قال الثلاثة : أكراها منا فلان وهي له ، فلا عِبرةَ بكوْنه في الدار معهم أم لا ، لأن الكراء أوجب لهم يداً فصار للذي أسكنهم ثلاثة أرباعها ، لأنهم إن كانوا معه كانوا تحت يده كمتاع له في الدار ، ولم ينظر لعدد رؤوسهم ، وإن لم يكن معهم صاروا حائزين دونه ، فيقسم على الأعداد ، قال : وانظر إذا كان هو وعبده المأذون وأجنبي وَلا دَيْن على العبد ، هل هو بمنزلة المحجور وتُقسم نصفين ، لأن يد العبد

---

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة .

(3) بالنسخة : حدين .

(4) بالنسخة : نصفان .

(5) بالنسخة : نصفان .

إذا كان عليه دَين كالأجنبي ، لأن سيدَه لا يقدِر على انتزاع ماله ، وإن كان لا دينَ عليه فقد يقال ، لأن يَد السيد إذا كان معه أقولك[1] السيد قال : الدار كلها لي دون عَبْدي ، وقوله يقبل عليه من الأجنبي يقول : كلها لي فتُقسم بينهما نصفين ، وإن كان مأذوناً له ، إنّ الأجنبي يقول : السيد مقِر بما يُوجب مقاسمتي إياه ، لقوله : الدار كلها لي ، وعن أشهب في عبد بيدك ، وأقام آخَرُ بينةً أنّ قاضياً قضى له به ، وأقام آخر بينة كذلك ، وأقمت بينة أنه ملكه[1] وولدك[1] في ملكك ، قُضي بهِ لَكَ ، إلاّ أن يزيدوا في الشهادة : أنّ القاضي قضى به له ، لأنه اشْتراهُ منك ، أو من وكيلك ، أو ممن بِعتَه[2] إياه ، فإن شهد للآخر بذلك قَضَى بقول البينة المؤرخة ، إلاّ أن يكون في شهادة غير المؤرخة أنّ القاضي قضى بهذا العبد لهذا فاقْضى لَه به ، وإن وُرِّخَتا قُدمت المقدمة ، أو لم تؤرخا قُسم بينهما بعد أيْمانهما أو نكولِهما ، ولا يمين على صاحب الولادة ، ومَن نَكَل قَضي عليه للآخر ، قال ابن القَاسِم : فإن أقمت بينة بولادتها في ملكك ، والآخر بينة أنه اشتراها به من المقاسم لأنه شأن الشراء من المقاسم ولو ثبت ملكه لمسلم .

قال ابن يونس عن مالك : يقضَى مع الإستواء في العدالة بأكثرهما عدداً في الدعاوي إلاّ أن يكون هؤلاء كثيراً يكتفى[3] بهم في الاستظهار ، والآخرون أكثر جداً فلا تُراعَى الكثرة بخلاف اثنين وأربعة ، وأما شاهدان وشاهد أعدل زمانه مع يمين ، قال ابن القاسم : يقضَى بالشاهدين ، وعنه بالأعدل مع اليمين لمزيد العدالة ، وقال أصبغ : أُقدم الأعدل مع اليمين على أربعة ، فإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه قضيتُ بهما ، قال أشهب : الأعدل مع اليمين مقدَّم على الشاهدين ، قاله أصحاب مالك ، قال ابن القاسم : إذا جهلت البينتان لا يقضَى بأعدل ممن زكاهما وإنما تعتبر الأعدلية في الشهود أنفسهم ، وعن مالك : التسوية

(1) كذا .
(2) بالنسخة : بعثه .
(3) بالنسخة : يكفي .

في الترجيح ، لأنه يزيد الظن في المزكّى ، وإذا شهدت أنه تركَها من سنتين ، والأخرى أنها ولدت عنده ، فهذا تَهاتُر ، ويقضَى بأعدَلهما ، ويسْقُطان مع التساوي ، قال أشهب : يرجح بقول العبد : إني لأحدكما عبد ، في تساوي البينتين ، وهو في أيديكما ، وإلاّ اعتُبر قولُه في غير هذا ، إلاّ أن يقيما بينة فهو لمن أقر له بالملك بعد أنّ [. . .][1] الأرجح بقوله ، وإحدى البينتين أرجح ، وإن ادَّعيتما دارا بيد غيركما [. . .][1] أو استعارها فهي لك ، إلاّ أن يقيم الآخر بينة ، وهي لك أيضاً عند تكافؤ البينتين [. . .][1] ويحلف مع التكافؤ ما لم يُعلم لأحد فيها حق ، ولا يمين على المقر ، لأنه لو [. . .][1] يصدق ، فإن أقام الآخر بينتَين أنّ الآخر أودعهُ إياها ، قدم المتقدم من الكراء وإلاّ مَن [. . .] قدمت بينتُه ، قال سحنون : إذا ثبتَ فلسُه ، فأقمتَ بينة أنّ له داراً هو ساكنها ، وأقامت المرأة بينة أنّ الدار لها يقضَى باعدل البينتين ، فإن استوتَا بقيت للزوج وبيعت في دَينه ، لأن سكناهُ أغلبُ من سكناها ، لأن عليه إسكانها ، وحيث قسم المدعى لتساوي البينتين ، فأقام أحدكما بينة أعدل ، لم يرجع عليك بشيء ، لأنه حكم مَضَى ، قاله مطرف ، وقال عبد الملك : يرجع لبطلان سبب الحكم ، وقال سحنون في شاة مسلوخة بيدك ، وسقطها بيد آخر ، وتداعيتُماها سقطها ، قضي لِلجميع بأعدل البينتين ، فإن استوتَا تَحالفتما ، فإن حلفتما أو نكلتما ، قضي لكل واحد بما في يديه ، أو نَكَل أحدكما ، قضى للآخر بما في يده ، فلو أقمتَ بينة أنها ولدت عندك ، وأنك ذبحتَها وسلختَها وَأنّ السقط لك ، فالجواب سواء ، وإذا شهدوا أنّ أباك تصدق به عليه ، وشهدوا أنه لم يزل في يديه حتى تصدق به ، قال اللخمي : يحمل قولُه في عدم الترجيح بالهذر[2] ، على أنّ الكثرة لم تحصل بالعلم ، وإلاّ قُدم العلم على الظن ، وعن جماعة من أصحابنا : لا ترجح بمزيد العدالة ، وإذا شهدتا بأن الدابّة نَتجت عندكما فهو تَكَاذب ، أرخت أمْ لا ، تقدم التاريخ أو اتحد ، ومتى

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

شهدت بالنتاج في وقت لا يشبه قدم ، وإنّ شهدت أنك رهنتَه ما تحت يده ، وشهدت أُخرى أنه اشتراه منك ، قال ابن القاسم : قدمت[1] بينةُ الشراء إلاّ أن تشهد الأخرى أن الرهن بعد الشراء ، وقيل : يقضى بِأعدلهما ، قال : والأول أصوب إلاّ أن يشهدا عن مجلس واحد فيقضى بالأعدل ، فإن استوتا قُضي بالرهنِ ، لأن البينتين تسقطان ، ويبقى الإقرار ، وقال : شهدت للقائم بما وقع بعده من الشراء ، وإن تقدم الشراء كان قد غصب ملكه .

تمهيد : في **الجواهر** : مدارك الترجيح أربعة : زيادةُ العدالة ، وقوة الحجة ، فيقدم الشاهدانِ علي الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة ، قال أشهب : وقال ابن القاسم : لا يقدمن ، ولو كان الشاهد أعدل من حكم واحد منهما لحكم به على اليمين ، وقدم على الشاهد ، وعنه مثل أشهب ، والثالث : اليد ، فتقدم بينةُ صاحب اليد ، واشتمالُ احد البينتين على زيادة تاريخ ، وإذا قدمتا بالأعدل ، فهل يقدم بأعدلية المزكي ، لم يعتبره ابنُ القاسم واعتبره مطرف .

المسألة الثالثة : في **البيان** : إذا شهد رجل أنها ملكه ، وآخر أنها حوزه ، قال مالك : تجمع شهادة الرجلين ، لأن المعنى واحد ، والأحكام تَتعلق بالمعاني دونَ الألفاظ ، وكذلك لو شهد أنّ المنزل منزلُه ، أو في الطلاق بحيلة ، أو يشهد الآخر بريبة[2] أو يشهد أحدكما أنها دارك ، ويشهد الآخر أنه غَصَبَك إياها ، قُضي لك بها ، أو يشهد احدهما أنه طلقها ثلاثاً ، والآخر أنه صالحها ، فرق بينهما .

المسألة الرابعة : قال : إذا أشهد أحدهما لا يعلم له وارثاً غيره والآخر لا وارث له غير زوجته ، وُقف المالُ حتى يتبين أمرُ الزوجة ، لا يعجل للولد حقه ، لأن القسمة بينهما لا تكون بالشك ، قاله مالك ، وقال أشهب : إن شاء الوارث حلف مع الشاهد وأخذ المال كله ، لأن شاهده جازم ، يبقى غيره ، فإن امتنع من

(1) بالنسخة : قامت .
(2) بالنسخة : برية .

اليمين عُزل نصيبُ الزوجة وأخذ الوارث الباقي بغير يمين [. . .][1] فإن أوقف وطال الزمان أعطي الوارث المال كله ، وصورة اليمين : ما يعلم له زوجة [. . .][1] انها زوجة وشهد لها شاهد ، حَلَفت وأخذت ميراثها بعد الإستيناء على مذهب ابن القاسم ومالك ، وإنما منع من إيقافِ[2] حق الزوجة خاصة خشيةَ إتلافه ، وبعدم الوارث فيتعذر الرجوع عليه إذا ثبت حقها ، والفرق بين هذه وبين شاهد بخمسين وشاهد بمائة : أنه بالخيار بين أخذ الخمسين بغير يمين وبين أخذ المائة بيمين مع شاهدها : أنّ شاهد الخمسين تمت له الشهادة بالخمسين ، وها هنا لم يجزم شاهده له بجميع المال ، بل يقول : لا علم لي بالمشارك .

المسألة الخامسة : قال : إذا شهد أحدهما أنه صالحها ، والآخر أنه طلقها واحدة ، قال مالك : لا تضم لإختلاف المشهود به ، بخلاف : طلقتها في رمضان ، وشهد الآخر انه طلقها في شوال ، لأن المشهود به واحد ، وهو الطلاق ، كما لا يضم أنه حلف بالطلاق أنّ فلاناً قام ، والآخر شهد بالطلاق : لا يُكَلم رجلاً للاختلاف ، ويحلف على تكذيب كل واحد من الشاهدين ، قال ابن القاسم : وكذلك لو شهد أحدُهما أنه طلقها البتةَ ، والآخر أنه صالحها ، لا تضم ، قال : وهذه المسائل أربعة أقسام : إن اختلف اللفظ واتحد المعنى لُفّقتْ إجماعاً ، وإنّ اختلفا لا تضم اتّفاقاً ، وإنّ اتفق اللفظ والمعنى واختلف الأيامُ والمجلس : المشهور : التلفيق ، وَإن اتفق اللفظ والمعنى دون ما يوجبه الحُكم : المشهور : عدمُ التلفيق ، كشهادة إحدهما أنّ فلانا قدم ، وشهادة الآخر أنه حلف بالطلاق لا يكلمه ، فلا يضم على المشهور ، وكذلك شهد أحدُهما أنه طلقها ، والآخر أنه صَالحها ، وإن شهد أحدُهما أنه حلف بالطلاق : لا يفعل كذا ، والآخر أنه حلف أنّ إحدى امرأتيه طالق ، لا يفعله ، لا تضم عند ابن القاسم لإختلاف المعنى واللفظ ، وقيل : يطلقان ، قاله عبد الملك ، وعن

(1) كلمة مطموسة .

(2) بالنسخة : ايقاع .

سحنون : إذا جرحه أحدُهما بغير ما جرحه به الآخر ، جرح لإجتاعهما على جرحه ، وقيل : لا يجرح حتى يتفقا على جرحة واحدة : كَذّاب أو نحوه ، قال ابن القاسم : وأشهد[1] اثنان أنه اشهدهما أنه طلقها في رمضان واحدةً ، وآخران أنه أشهدهما أنه طلقها واحدة في شوال ، وآخر أنه أشهدهمَا أنه طلقها واحدة في ذي القعدة ، لزمه الثلاث ولا يدين[2] ، كما لو أشهدهما أنّ له عنده مائة ، ثم فَعل ذلك في الغد وبعد الغد ، لَزِمه ثلاثمائة ، وقال أصبغ : يحلف ويبرأ لإحتمال أنه أعاد الطلاق الأول ، إلاّ أن يحدث الطلاق عند كل شاهدين فيقول : اشهدوا أنها طالق ، بخلاف انى طلقتُها ، وقال مالك : إن شهدوا أنه حَلَف بطلاقها البتةَ ، أو اثنتين ، وقال الآخرَانِ : ما طلق إلاّ واحدة ، وقال الجميع : سمعناهُ في مجلس واحد ، وكلام واحد ، لزمه الطلاق للأكثر ، وكذلك أنه أعتق زيداً وميموناً ، والآخرانِ لم يتفوه إلاّ بعتق زيد وحده ، عتق العبدانِ لوجود النصاب فيهما ، وكذلك لو قالا : أسلَفَه عشرين ، وقال الآخران لم يُسلفه في ذلك الوقت إلاّ عشرة ، لزمه العشرون ، لأن المثبت للزيادة احفظ لما نسيهُ الآخران وأغفلاه ، قال ابن القاسم : واذا قال [. . .][3] المجلس بطلاق ، ولكنه حلف بعتق غلام أسمياه سقطت الشهادة [. . .][3] الآخران إنما طلق مرأته الأُخرى ، وأعتق عبده الآخر ، وفي الزامه [. . .][3] من البينة، والواحدة والعشرين والعشرة ، وثلاثة أقوال المشهور : [. . .][3] لمتيقن ، والفرق : إن كانت الزيادة بزيادة لفظ ، مثل أن يشهد أنه أقر له بـ [. . .][3] وعشرين فأقر له بإحد وعشرين ، أو بِغَير زيادة لفظ ، نحو أُقر له بتسعَةَ عشر ، وقال الآخر : إنه أُقر بعشرين ، قال مالك : ولو شهد عليه رجل بشرب بالخمر في شوال ، والآخر أنه شربه في ربيع ، حُدَّ ، قال : وعند ابن القاسم : لا تلفق الشهادة في الفعل ، لأن الفعلَ المتعدد متغاير قطعاً ، والقول تمكن حكايتُه مع اتحاده ، وعن

(1) كذا ولعله : واذا شهد .

(2) كذا .

(3) كلمات طمست .

ابن القاسم : يُحَد في الشرب إذا قال أحدهما : رأيته يشرب الخمر في شوال ، والآخر قال : رأيته في شعبان ، لأن الشرب فعل يؤدي إلى القول وهوالقَذف كما روي[1] عن علي رضى الله عنه : إذا شَرِبَ سَكِر ، وإذا سكر هَذَى ، ووإذا هَذَى افترى ، فما خالف ابنُ القاسم أصلَه ، ووجه قول مالك : القياس على قول أحدهما : رأيته يشربها في زجاج ، وقال الآخر : في فَخّار ، فإنه يُحَد .

المسألة السادسة : إذا شهدا بألْفٍ أنها لفلان ، وآخران : أنها وصية لغيره ، قال ابن القاسم : يقضى بأعدلهما ، فإن استويا قُسم بينهما بعد أيمانهما ، وإن نكل أحدُهما قُضي بها للآخر ، وإن نكلا وقالا : لا علم لنا ، والشهود من الورثة ، دفع كل وارث منهم ما يصيبه مما شهد به لمن شهد له ، فلو ترك ألفيْن وأربعَمائة وثمانية من الولَد ، فيشهد منهم اثنان لك بألف ، وقال آخرانِ : بل هي وصية لِغيرك ، دفع شاهد الوصية للموصَى له ثلث ما يجب لهما : مائتي دينار ، لأنه يجب لكل واحد منهما ثلاثمائة ، ودفع اللذان شهدا بالديْن لك ربعَ ما يجب لهما : مائة دينار وخمسون ، وخمسة وسبعون من نصيب كل واحد ، لأنه يجب لكل واحد ثلاثمائة ، ولم يجب على غيرهم شيء لعدم ثبوت الشهادة بالتعارض ، قال ابن دحّون : إن لم يحمِل الثلث الألف بطلت شهادة الذين شهدوا أنها وصية ودفعت في الديْن ، لأن شهود الوصية يحوزوا[2] لأنفسهما[3] ، لأن ما لم يحمل الثلث منها يكون على قولهما ميراثاً ، قال : وهو كما قال إذا تقدمت الشهادةُ بالدَّين ، أما إن تأخرت أو كانا معا ، فلا تهمة ، وعَلَى ما روي عن مالك في إعمال الشهادتين معا ، حمل الثلث الألف أم لا ، فيقضى بها من رأس المال للذي شهد له بأنها ديْن ، وبها من ثلث بقية المال للمشهود له بالوصية إن حملها الثلث ، أو ما حمله ، ولو كان المشهود له واحداً بالديْن

---

(1) رواه الحاكم في (المستدرك 375/4) والبيهقي في (السنن الكبرى 320/8) والدارقطني في (السنن 324) وفيه قصة ، ونحوه في الموطا ، وهوضعيف .

(2) بالنسخة : يحروز .

(3) كذا .

والوصية لأخذها بشهادتهما حملها الثلث أم لا ، على القول بأن الشهادة تُلفَّق إذا اتفقت فيما يوجبه الحكم ، وإن أختلف اللفظ والمعنى ، وإلاَّ فَعَلَى القول بعدم التلفيق فلا ، وكذلك يتخرج إذا شهد اثنان[1] أحدهُما بأنها دَين والآخر بأنها وصية ، على الخلاف في تلفيق الشهادة ، فَعَلَى القولِ بأنها تلفيق ، تكون له الألفُ بشهادتهمَا إن حَمَلها الثلث بغير يمين ، وإن لم يحملها الثلثُ خُيرالمشهود بين أخذ ما حملهُ الثلث من الألف دون يمين ، أو حلف مع شهوده أنها دَيْن وأخذ جميعها ، وعلى القَول بعدم التلفيق ، لابد ممن اليمين ، ويحلف مع ايهما شاء ويأخذ ما وجب له بشهادته .

المسألة السابعة : في **الجواهر** : حيث قلنا : يقسم المدعى به ، فإن كان في أيديهما فهل يقسم بينهما على قدر الدعاوي ، كما لو كان [. . .][2] أصلان بتفاوت الدعاوي ، لأن سبب الإستحقاق والحوز [. . .][2] إلاَّ أن يسلم أحدهما للآخر بعض حيازته ، قولان ، وكذلك لو كانوا جماعة [. . .][2] بينهم إلاَّ أن يسلم أحدهم بعض ما يختص بحيازته ، وإذا قسم على قدر الدعاوي [. . .][2] ولأن المدعى خارجاً[3] عن أيديهما ، فاختلف في الكَيْفية : فعن مالك : يقسم جميعه على قدر [. . .][2] اختلفت الحصص المدَّعَى بها كعَوْل الفرائض ، وعن ابن القاسم : إذا اختلفت الدعاوي يُقسم ما اشتركوا في الدعوى فيه بينهم على السواء ، وما اختص بعضهم بالدعاوي فلا مقاسمة فيه لمن اختْص عنه بدعواه ، واختلف في اعتبار الإختصاص على طريقين سيأتي بيانُهما في هذه الصور :

الصورة الأولى : إذا ادعى[4] أحدُهما جميعه والآخر نصفَه وتساوتْ البينات : فَعَلَى قول مالك : يُقسم اثلاثاً : لمدعي الكل : الثلثان ، والثلث لمدعي النصف ، وعلى

(1) بالنسخة : الإثنين .
(2) كلمات متآكلة بفعل الأرضة .
(3) بالنسخة : اصا .
(4) بالنسخة : اصا .

قول ابن القاسم على أربعة : لمدعي الكل ثلاثة اسهُم ، ولِمدَّعي النِّصف سهم ، لأن مدعي النصف سلم النصف ، والنزاع إنما هو في الآخر فيقسم بينهما .

الصورة الثانية : ادَّعى ثلاثة الكل ، والنصف ، والثلث ، فَعَلَى قول مالك : يقسم أحد عشر : لمدعي الكل : ستة ، ولمدعي النصف ، ثلاثة ، ولمدَّعي الثلث اثنان ، وهو كما تقدم من تشبيهه بِعَوْل الفرائض ، وعلى قول ابن القاسم : اثنى عشر ، وتصح من أحد وثلاثين على أحد الطريقين ، لأن مدعي الكل سلم له النصفَ على هذا الطريق ، وسلم مدعي الثلث السدس ، وهو ثلث النصف الآخر ، وهو متنازع فيه بين مدعي الكل ، ومدعي النصف ، فيقسمانه نصفين ، ويقسم الثلث كلهم ، فيخص مدعي الكل النصف ستة ، والسدس سَهْم ، وثلث الثلث سَهْم وثلث ، تكون الجملةُ ثمانية أسهُم وثلث سهم ، ويخص مدعي النصف نصف السدس ، سهم وثلث ، والثلاث ، سهم وثلث ، تكون الجملةُ سهمين وثلثا ، ولا يخص مدعي الثلث سوى ثلاثةٍ وثلث ، فتضرِب أصل المسألة في مخرج الكسر ، تبلغ ستة وثلاثين كما تقدم على طريق[1] الثاني ، فيقسم من اربعة وعشرين سهماً ، لأن مدعي الكل إنما سلم له على هذه الطريق السدس ، لأنه لا نزاع فيه ، وهو أربعة أسهُم من أربعة وعشرين ، تبقى عشرون مدعي الكل يدعيها ، وصَاحبه يدعيانها ، فيقسم بينهُ وبنَهما نصفين ، له نصفها : عشرةا، تصير له أربعةَ عشر ، ويبقى لهما عشرة ، سلم منها مدعي الثلث سَهمين لزيادتهما على الثلث ، يأخذهما مدعي النصف ، ثم يقتسمان الثلث الباقي ، يتحصل لمدعي النصف ستة ولمدعي الثلث أربعة ، فهذا فرق ما بين الطريقتين .

تنبيه[2] : في **الجواهر** : مدارك الترجيح أربعة : زيادة العدالة ، وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين ، واليد عند التعادل ، وزيادة التاريخ . وفي **النوادر** : مدرك خامس : التفصيل والإجمال ، فتقدم المفصّلة على المجملة ،

---

(1) كذا .

(2) تقدم للمؤلف نحو هذا قريباً صفحة 190 تحت عنوان : تمهيد .

والنظر فيه مقدم على النظر في الأعدل ، فإذا استووا في التفصيل والإجمال ، نظر في الأعدل منهما ومثله شهادة أحدها بحوز الصدقة قبل الموت وقالت الأخرى : رأيناه يخدمه في مرض الموت ، فتقدم بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لرد هذا القول . وذكر مدركاً سادساً ، وهو اختصاص إحداهما بالاطلاع كشهادة بحوز الرهن ، والأخرى [. . .][1] في الحوز لادما[2] ثبتت للحوز وهو زيادة ، قاله ابن القاسم وسحنون قال محمد : يقضى به لمن هو في يده ، وكان له كسابق استصحاب للحال والغالب ، ومثله شهادتهما أنه أوصى وهو صحيح ، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس ، قال ابن القاسم : تُقدّم بينة الصحة ، وقال سحنون : إذا شهدتْ بأنه زنّى عاقلاً والأخرى أنه كان مجنوناً إن قيم عليه [. . .][3] مجنونًا قدمت بينة الجنون وهو يرجع الى الترجيح بشهادة الحال [. . .][4] قال ابن اللباد : إنما يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام ، فلم يعتبر ظاهر الحال ، وينقل عن ابن القاسم في اثبات الزيادة إذا شهدت بالقتل أو السرقة أو الزنى وشهدت الاخرى أنه بمكان بعيد نحوه ، لانها زيادة ، ولا يدرأ عنه الحد بأولئك ، قال سحنون إلاّ أن يشهد بذلك جمع عظيم كالحجيج أو نحوهم أنه وقف بهم أو صلّى بهم العيد في ذلك اليوم ، لأن هؤلاء لا يشتبه عليهم ، وقد يشتبه على الشاهدين . قال سحنون : ولو أقام على القتل شاهداً ، وشهدت بينة بأنه كان بمكان بعيد ، فالبينة أولى من الواحد ، قال سحنون : ولو شهدت بقتله زيدا يوم كذا ، في موضع كذا ، وشهدت أخرى بقتله عمرا في ذلك اليوم في موضع آخر سقطت الشهادتان ، وقال أصبغ : قد اجتمعتا على القتل ، فإذا قام الوليان قتلته لهما ، قال أصْبغ : وكذلك اذا شهدت بالزنى في يوم واحد في موضعين حدْدته حَدّاً واحداً ، بخلاف لو شهدت الأخرى بأنه سرق ذلك اليوم بموضع آخر بعيد سقطت الشهادتان لعدم اجتماعهما على فعل واحد ، قال ابن

(1) كلمة طمست .

(2) كذا .

(3) كلمات اكلتها الارضة .

القاسم : إن شهدت بموته سنة ستين ، وشهدت الاخرى أنه سنة احدى وستين قدمت لزيادة الحياة .

المسألة الثامنة : قال : اذا قامت البينة على صاحب اليد ، فادعى الشراء من المدعي ، أو ثبت الدين فادعى توفيته ، إن كانت البينة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين ، أو قريبة اتصل أو بعيدة ، طولب بالتسليم حتى يقدم ويشهد .

المسألة التاسعة : في **الكتاب** : اذا مات وترك ولدين : مسلماً ونصرانياً كلاهما يدعي موت الأب على دينه . وتكافأت البينتان في العدالة ، أو لا بينة لهما ، قسم الميراث بينهما كمالٍ تَدَاعَيَاه وإن كان المسلم صلى عليه ودفنه في قبور المسلمين ، لأن هذا حجة شرعية ، فإن لم يأتيا ببينة وهو معروف بالنصرانية فهو على ذلك ، والنصراني أحق به حتى يثبت خلافُه ، وقال غيره : إذا تكافأت البينات قضي بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دَعوى النصراني ، لأن بينة المسلم زادت أنه أسلم ، قال التونسي : قوله : تُقسم التركة بين الإثنين ، يريد بعد اثباتهما ، وقول ابن القاسم أصوب ، لأن الميت جهل دينه ، فلَم تزدْ بينةُ الغَير شيئاً كما قال الغير ، ويلزم على قول الغير عدمُ الحاجة لتكافؤ البينة ، لأن من زاد شيئاً حُكم به ، وإن كان غير الزائد أعدل ، فإن كان معهما ولد صغير : قال أصبغ : يأخذ النصف لأن كل واحد أقر له بالنصف ، وفي **كتاب** ابن سحنون : يحلفان ويُوقَف ما بأيْديهما حتى يكبَر ، فيدَّعي دعوى أحدهما ، فيأخذ ما وُقف لإحتمالِ عدمِ دَعواه وإنْكَارِه لذلك ، وإنْ مات صغيراً حلفا واقتسما ميراثه لأنهما وارثاه[1] ، فإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون ، فَهم أحق بميراثِهِ ، لأن غيرهم يرث بالشك ، فإن كبِر الصبي وادَّعاه كان له ، قال ابنُ يونس : قال القاضي إسماعيل : يشبه أن مُراد ابنِ القاسم بتكافؤ البينتين : أن يشهدا أنه لم يزَل مسلماً حتى توفي ، وتشهد الأخرى أنه لم يزل نصرانياً حتى تُوفي ، وهو مجهول . وأما إن شهدت أنه أسلم ، وشهدت الأخرى أنه لم يزل نصرانياً حتى مات ، قضي ببينة الإسلام ، لأنها زادت حدوث الإسلام .

---

(1) بالنسخة : وإنّ زناه .

وفي **الجواهر** : إن كان عِوضُ الاثنيْن جماعة وقلنا : يقسم المال ، قسم نصفين وإنْ تفاوتَت أعدادُهم ، أو كان في أحد الجهتين جماعةٌ ، وفي الأخرى واحد ، كان له [. . .][1] النصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق ، وإذا مات نصراني في رمضان [. . .][1] فترثه ، وقال الآخر : بل [. . .][1] في شعبان قبلهُ فلا ترثه بل [. . .][1] النصراني على دينه ، قُدّمت بينة النصراني ، لأنها ناقلة ، ويصدق المسلم عند عدم البينة ، لأن الأصل بقاء [. . .][1]عند الموت ، ولو اتفقا أنه مات أبوهما مسلماً وادعى أحدهما انه [. . .][1] فعليه البينة لأنَّ الأصل عدم تقدم إسلامه[2] ، ويرث المتفق على إسلامه .

المسألة العاشرة : في النوادر : إذا شهدت أنه غصبهُ إياها ، وشهدت أُخرى أنّ هذا الحائز أَقر أنك أودعتَه إياه ، قدمت بينة الغَصب لأنها تقتضي سبق يده ، قاله أشهب ، فإن ادعيت الشراء منه ، وأنّ بينةَ الغصب حضرت الشراء وشهدت عليه: قال سحنون : تُقدم بينةُ الشراء لأنها ناقلة ، فإن كان المشتري من أهل الحوز ، فإن أقام بينة على صحة شرائه ، وإلاَّ فسخ بعد يمين مدعي الغصب على إبطال الشراء ، قال ابن القاسم : وإذا شهدتْ أنك أعتقتَه ، ولا يعلمون له وارثاً غيرك ، دفع اليكَ ميراثُه بغير كفيل ، فإن جاء آخر بعدك بمثل ذلك نُظر في حجته ، قال أشهب : ومن حجته أن يُنظر مَن أعتق أولاً فيقضَى له ، وإن كانت بينةُ الآخر أعدل الشكل[3] السابق ، قدم الأعدل ، قال عبد الملك : فإن استووا سَقَطُوا وصَار مالاً وَوَلاءِ بغير شهادة يقَر بيد مَن هُو بيده ، وإذا شهدت بارض ذات نخل أنها ملكه ، وغرست نخلها ، وشهدت أُخرى لمن هي بيده بذلك ، قُضي بأعدلهما ، فإن استوتا ولم يوقّتا أو وَقّتا وقتاً واحداً بَطَلت شهادتُهما في غرس النخل لتكافئِهما ، وإن وقّتا وقتا بَطلت الشهادةُ في الأرض خاصة أيضاً ، وإن

---

(1) كلمات اكلتها الارضة .
(2) بالنسخة : السلامة .
(3) كذا .

وقّتا وقتاً مختلِفاً قُضي[1] بالأرض لأولهما وقتاً إلاّ أن يكون الآخر حاز عليه حيازة تقطع الدعوَى فيقضى له بالحيازة ، وإن وقتت إحداهما قضي بالأرض لصاحب المؤقتة ، وإن كانت في يد مَن لم يوقت ببينة ، وقيل لمستحق الأرض : ادفع لرب النخل قيمتَها الساعة قائمة ، وإلاَّ أعطاك قيمة أرضك بَراحاً ، فإن امتنعا كانا شريكين بقيمة الأرض بيضاء ، وقيمة النخل يومَ الحكم ، فإن كان فيهما غير النخل : قُطن ، قضي بالأرض والقُطن لأعدلهما ، فإن استَوتا فلِمَن هي بيده بعد تحَالفهما ، فإن حلف غيرُ صاحب اليد ونَكَل صاحبُ اليد قُضي للحالف ، قال ابن عبدوس عن سحنون : إنما خالفت مسْألةُ الأَمة وأمِّها مسألةَ الأرض والغرس في التوقيت[2] ، لأن الأمة إذا ولدت في ملكه فالولَد له[3] ، وقد يغرس فيما هو لغيرك[4] ، قال : وينبغي في مسألة الأرض والغرس : إذا سقطتْ في الغرس أن تسقط في الأرض ، لأنها شهادة واحدة سقطت .

تمهيد : تقدم أنّ بينة صاحب اليد أولى عند التساوي أو هي أعدل ، سواء كانت الدعوى والشهادة بمطلق الملك أو بمضاف إلى سبب ، نحو : هو ملكي نسجته ، أو ولدت الدابةُ عندي في ملكي ، كان السبب المضاف إليه الملك يَتكرر في الملك كنسج الخَز وغرس النخل أم لا ، وقاله (ش) وقال ابن حنبل : بينة الخارج أولى ، ولا تقبل بينة المدعى عليه أصْلاً ، وقال (ح) : تقدم بينة الخارج إن ادَّعى مطلق الملك ، وإن كان مضافاً إلى سبب يتكرر ، وادَّعَاه كلاهما فكذلك ، أولا يتكرر كالولادة وادعياهُ وشهدت البينةُ به فقالت كل بينة ، وله[5] على ملكه قدمت بينةُ صاحب اليد ، **لنا** على ابن حنبل : ما روي عن رسول الله ﷺ أنه تحاكم اليهِ رَجُلاَنِ في دابَّةٍ ، وأقام كلُّ واحدٍ

---

(1) بالنسخة : قضيت .

(2) بالنسخة : التوقية وهكذا يكتب الناسخ دائماً التاء المتطرفة مربوطة ولو كانت تاء التأنيث الساكنة .

(3) بالنسخة : الولد له .

(4) بالنسخة : غيرك .

(5) كذا .

البينةَ أنَّهَا له ، فقضَى بِهَا رسولُ الله ﷺ لِصَاحِب اليد[1] ، ولأن اليد [. . .][2] ولنا على (ح) ما تقدم ، والقياس على المضاف إلى سبب لا يتكرر، واحتجوا بأن رسول الله ﷺ قال : (البَيِّـنَةُ عَلَى مَن ادَّعَى واليمينُ عَلَى مَن أنكَر)[3] وهو يقتضي صنفين من [. . .][3] اليمين حجته فبينته غيرُ مشروعة فلا تُسمع كما أنّ [. . .][3] أو لأنها لا تعارضا في سبب لايتكرر كالولادة ، شهدت هذه بالولادة ، والأخرى [. . .][3] فسقطتا فبقيت اليدُ ، فلم يحكم له بالبينة ، أما ما يتكرر له[1] تعين السبب مهم[1] بعد بينة إلاَّ ما أفادته يدُه فسقطت لعدم الفائدة ، ولأن صاحب اليد إذا لم تقُم للطالب بينةٌ لا تسمع بينته ، وإن لم تُسمع في هذه الحالة – وهي أحسن حالتيه – فكيف إذا أقام الطالبُ بينة ؟ لا تسمع بطريق الأولى ، فإنه في هذه الحالة أضعف ، ولأنا انما اعملنا بينة في صورة النتاج[1] ، لأن دعواه إفادة الولادة ولم تعدها يده ، وشهدت البينة بذلك ، فأفادت البينة غير ما أفادت اليد فقبلت .

والجواب عن الأول : القول بالموجِب فإن الحديث جعل بينة المدعِي عليه ، وأنتم تقولون : له ، فيتعين أن يكون المرادُ بها بينةَ ذي اليد لأنها هي التي عليه ، سلمنا عدم القول بالموجِب ، لكن المدعي إن فُسر بالطالب[4] ، فصاحب اليد طالب لنفسه ، فتكون البينة مشروعة في حقه ، وإن فسرنا ضعف المتداعيين سبباً فالخارج لما أقام بينته صار الداخل أضعف فوجب أن يكون مدعياً تشرع البينة في حقه ، سلمنا دلالتهُ ، لكنه معارض بقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[5] والعدل : التسوية في كل شيء حتى يقومَ المُخصِّص فلا تُسمع بينة أحدهما دون الآخر ، وبقوله[6] ﷺ لعلي

---

(1) رواه الدراقطني في السنن في الأقضية والأحكام ، والبيهقي في (السنن الكبرى) في القضاء ، عن جابر ، قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص 210/4) : اسناده ضعيف .

(2) كلمات اكلتها الارضة .

(3) تقدم تخريجه .

(4) بالنسخة : بطالب .

(5) (النحل : 90) .

(6) تقدم تخريجه فيما أوصى به النبي ﷺ عليا حين بعثه قاضياً الى اليمن .

رضي الله عنه : (لا تَقْضِ لأحدِهما حَتَّى تسمعَ مِنَ الآخر) وهو يُفيد وجوب الإستماع منهما ، وإنّ من قويت حجته حكم بها ، وأنتم تقولون : لا يسمع بينة الداخل .

وعن الثاني : أنه ينتقض بما إذا تعارضتا في دعوى طعام أُدعيتما زراعته ، وشهدتا بذلك ، والزرع لا يزرع مرتين كالولادة ، ولم يحكموا به لصاحب اليد ، وبالملك المطلق في المال لاستحالة ثبوته لكما في الحال ، ولأنه لو حكم له باليد دون البينة لما حكم له إلاّ باليمين ، لأنه شأن اليد المنفردة ولما لم يحتج اليمين عُلم بأنه إنما حكم له بالبينة ، ولأنه لما حكم له حيث كذَبت بينتُه أولى أنْ تحكم له إذا لم تكذِب بينتُه ، ولأن اليد أضعف من البينة بدليل أنّ اليد لا يقضى بها إلاّ باليمين ، ويقضى بالبينة من غير يمين ، ولو أقام الخارج بينة قُدمت على يد الداخل إجماعاً ، فعلِمنا أنّ البينة تفيد ما لا تُفيده اليد .

وعن الثالث : أنه إنما لم تُسمع بينة الداخل عند عدم بينة الخارج ، لأنه حينئذ قوي باليد ، والبينة إنما تسمع من الضعيف فَوجَب سماعُها للضعف ، ولم يتحقق إلاّ عند إقامَة الخارج بينة .

وعن الرابع : أنّ الدعوي[1] واليد لا تفيدُ مطلقاً شيئاً ، وإلاّ لكان مع المدعي عليه حُجج اليد والدَّعوَى والبينة يُخَيره الحاكم فيها أنه متى[2] أقام كمن شهد له شاهدان ، وشاهد وامْرأتان خُير بينهما وبين اليمين مع أحدهما ، فعُلم بأن المُفيد إنما هو البينة ، واليد لا تفيد ملكاً ، وإلاّ لم يحتج معها لليمين كالبينة ، بل تفيد التبعية عنده حتى تقوم البينة ، ولأنَّها لو أفادت وأقام المدعي بينة بِأنَّه اشتراها منه لم يحتج إلى يمين .

تنبيه : خَالَفَنَا الأئمة أيضاً في الترجيح بزيادة العدالة ، ووافقونا في عدم الترجيح بالعدد . **لنا** [. . .][3] اعتبرت لما تثيره من الظن في الأعدل أقوى

---

(1) بالنسخة : الدعى .

(2) كذا .

(3) كلمات اكلتها الارضة .

فيقدم ، كأخبار الآحاد إذا رجح أحدها [. . .][1] بلا عدد فيكون هو المعتبر ، لقَوله[1] ﷺ : (أُمِرْنَا أنْ نَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ) ولأن الا [. . .][1] في الشهادة اكثر من الروايات ، بدليل جواز العبد والمرأة المنفردة في الرواية دون الشهادة [. . .][1] لما كان الاحتياط مطلوباً اكثر في الشهادة ، وجب أن لا يعدل عن الأعدل ، والظن الأقوى فيها قياسا على [. . .][1] المدرك في هذا الوجه : الإحتياط ، وفي الوجه الأول الجامع إنما هو الظن ، وإذا أختلفت الجوامع في القياسات تعددت ، **احتجوا** : بأن الشهادة مقررة في الشرع فلا تختلف بزيادة المأخوذ فيه ، فَديةُ الصغير كَديَّة الشريف البطل العالم ، ولأن البطل العظيم من الفسقة يحصل من الظن أكثر من الشاهدين ، وهو غير معتبر ، فعلم بأنها تعبُّد لا يدخُلها الإجتهاد ، وكذلك الجمع من النساء والصبيان إذا كثروا ، ولأنه لَو اعتُبرت زيادة العدالة – وهي صفة – لاعتُبرت زيادة العدد وهي بينات معتبرة اجماعا[2] ، فيكون اعتبارُها أُولى من الصفة ، ولا يعتبر العدد فلا تعتبر الصفة الضعيفة .

والجواب عن الأول : أنّ وصف العدالة مطلوب في الشهادة ، وهو مَوكول إلى اجتهادنا ، وهو متزايدٌ في نفسه ، فما رجَّحنا إلاَّ في موضع اجتهاد لاَ في موضع التقرير .

وعن الثاني : أنا لا ندعي أنّ الظن كيفمَا كان يعتبر ، بل ندعي أنّ مَزيدَ الظن بعد حصول أصل معتبر ، كما أنّ قَرَائِن[3] الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى ، وإن حصَّلت ظناً أكثر من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد ، لأن

---

(1) هذا حديث موضوع لا أصل له باتفاق الحفاظ ، ولكن معناه صحيح في عدة أحاديث وقضايا منها حديث الصحيحين : أنما انا بشر وانكم تختصون الي الخ وقد مضى ، وذكر الحافظ ابن حجر في **التلخيص** فائدة مهمة في سبب وقوع الفقهاء في الوهم لجعلهم هذا حديثاً مرفوعاً الخ فانظره (192/4) .

(2) بالنسخة : اجما .

(3) بالنسخة : قرأ عن .

الشرع لم يجعلها مدرَكاً للفُتيا والقضاء ، ولما جعل الأخبار والأقيسة مدارك للفتيا دَخَلها الترجيح إجماعاً ، فكذلك ها هنا أصل البينة معتبر لعد العدالة والشروط المخصوصة فاعتُبر فيه الترجيح .

وعن الثالث : أنّ الترجيح بالعدد يُفضي إلى كثرة النزاع ، وطول الخصومات ، فكما[1] رجح أحدهما بمزيد سَعَى الآخر وطلب الإمهال ليحصل زيادة ببينتِه فيطول النزاع ، وليس في قدرته أن يجعل بينته أُعدل فلا يطول النزاعُ ، ولأن العدد مقرر بعين ما تقدم ، فامتنع الإجتهاد فيه ، بخلاف وصف العدالة ، وكذلك أنه يختلف باختلاف الأمصار والأعصار ، فعدولُ زَماننا لم يكونوا يُقبَلون في زمان الصحابة ، وأما العدد فلم تختلف البتة مع أنا نلتزم الترجيح بالعدد على أحد القولين عندنا .

(1) كذا ولعله : فكلما .

الباب السَّادس
في
الجَرح ، والتعديل ، والعدالـة ،
وتعرف أحوال الشهـود

العدالة – عندنا – حق لله تعالى على الحاكم ، لايجوز له أن يحكم بغير عدل وإن لم يُطَالِبْهُ الخصمُ بالعدالة ، وبه قال (ش) وابنُ حنبل ، وقال (ح) : العدالة حق للخصم ، فإذ علم انهما مُسلمان ظاهران حَكَم بهما ، ولا يحتاج للبحث عن عدالتهما إلاّ أن يجرحهما الخصم فيما سوى الحدودِ والقصاص ، **لنا** : إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، (لأن[1] رجلين شهدا عند عمر رضي الله عنه فقال : لا أعرفكما ، ولا يضركما أنّ لا أعرفكما ، جيآني بمَن يعرفكما ، فجآاهُ برجل ، فقال له : أتعرفهما ؟ قال : نَعَم ، قال : كنتَ معهما في سَفر يبين عن جواهر الناس ؟ قال : لا ، قال فأنتَ جارُهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا ، قال : أعاملتَهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بها الأرحام ؟ قال : لا ، فقال : يابن أخي ، ما تعرفهما ، جيآني بمن يعرفكما) وهذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لأنه لم يكن يحكم إلاّ بمحضَرهم ، ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً ، والظاهر : أنه ما[2] سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما ، لأنهُ لم يقل : أتعرفهما مسلمين [. . .][3] وأنّ ذلك [. . .][3] تعجل الحكم واجب عند وجود الحجة ، لأن أحد الخصمين على سفر [. . .][3] على الفور ، والواجب لا

---

(1) رواه العقيلي في **الضعفاء** في ترجمة الفضل بن زياد ، والخطيب البغدادي في **الكفاية** عن خرشة بن الحر قال : شهد عند عمر رجلان الخ وبأتم مما هنا ، ولكن الأثر ضعيف للمجهول في سنده ، وصححه أبو علي بن السكَن .

(2) بالنسخة : انما .

(3) كلمات متآكلة .

يؤخر إلاّ للواجب ، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوي عَـدْلٍ مِنكم﴾[1] [. . .][2] لا يستشهد ، وقوله : (منكم) إشارة للمسلمين فلو كان الإسلامُ [. . .][2] مأخـوذ من الإعتـدال في الأقـوال والأفعال والإعتقـاد فهـو وصف [. . .][2] الإسلام ، وقوله تعالى : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِن الشُّهَدَاء﴾[3] ورضا الحَاكم بهم فرع معرفتهم ، وبالقياس على ما إذا سأله الخصم العدالة وطَعن فيهم ، بجامع عدم ظهور أحوَالهما ، وبالقياس على الحدود ، وقولهم الحدود حق لله ، والحاكم نائبُه ، فطلب العدالة ، وفي حقوق الآدمي هي حقه فلم يتعين الحاكم ، ممنوع[4] إنّ العدالة حق آدمى أصلاً ، وكما لو قال له : أحكم لي بِقول كافرين فإنه حق لي ، أو بقـول أمرأة . احتجوا بقولـه تعالـى : ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾[5] ولم يشترط العدالة ، وبقول[6] عمر رضي الله عنه : المسلمُون عدول بعضُهم على بعض ، إلاَّ محدوداً في حدّ (وقَبِلَ رسولُ الله ﷺ شهادةَ الأعرابي بَعْد أنّ قَال له : أتشهد أن لا إله إلاّ الله ، وأني محمدٌ رسولُ الله)[7] فلم يعتبر غير الإسلام ، ولأنه لو اسلم كافر بحضرتنا جاز قبولُ قوله مع أنه لم يتحقق منه إلاّ الإسلام ، ولأن البحث لا يؤدي إلى لُحُوق العدالة ، وإذا كان المقصود الظاهر فالإسلام كاف في ذلك ، لأنـه أتـم وأرجح[8] ، ولأن صرف الصدقة بجوزها[9] على ظاهر الفقر من غير

---

(1) (الطلاق : 2) .

(2) كلمات اكلتها الارضة .

(3) (البقرة : 282) .

(4) كذا .

(5) (البقرة : 282) .

(6) رواه ابن ابي شيبة في **المصنف** في الشهادة ، وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا بلفظ : . . . في قرية .

(7) هذا في الشهادة برؤية هلال رمضان ، والقصة رواها ابو داود الترمذي والنسائي وابن ماجه في كتب الصيام من **سننهم** عن ابن عباس ، وهي صحيحة .

(8) بالنسخة : وازعج .

(9) بالنسخة : نجوزها .

بحث ، وعمومات النصوص والأوامر تحمل على ظواهرها من غير بحث ، فكذلك ها هنا ، ويتوضأ بالمياه ويصلّى بالثياب بناء على الظاهر من غير بحث .

والجواب عن الأول : أنه مطلق فيقدم عليه النص المقيد ، وهو قوله تعالى : ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[1] فقيل بالعدالة ، وقيل أيضاً برضا الحكام والمسلمين ، هو مشروط بالبحث ، ولأن الإسلام لا يكفي فيه ظاهر الدار ، فكذلك لا نكتفي بالإسلام في العدالة .

وعن الثاني : أنه يدل على اعتبار وصف العَدَالة ، لقوله : عدول ، فلَو لم يكن معتبراً لَسكت عنه ، وهو معارض بقوله : لا يؤسر مسلم بغير العدول، ولأن ذلك كان في صَدْره الإسلام حيث العدالة غالبة ، بخلاف غيره .

وعن الثالث : أنّ السؤال عن الإسلام لا يدل على عدم سؤاله عن غيره ، فلَعَله سأل ، أو كان غيرُ هذا الوصف معلوماً عنده .

وعن الرابع : أن لا تقبل شهادتُه حتى تُعلم سجاياه وجرأته على الكذب ، وإنّ قبلناه فذلك لتيقننا عدم ملابسته لما ينافي العدالة بعد إسلامه .

وعن الخامس : أنه باطل بالإسلام ، فإن البحث عنه لا يؤدي إلى يقين ، ويحكم الحاكم في القضية التي لا نَصَّ فيها ولا إجماع ، فإن بحثه لا يؤدي إلى يقين . وأما الفقير فلا بدّ من البحث عنه ، ولأن ألأصل هو الفقر بخلاف العالة بل[2] من أنه ها هنا أنّ تعلم عدالته في الأصل ، فإنه لا يبحث عن مُزيلها ، وكذلك أصل الماء الطهارة ، ولا يخرج عن ذلك إلاّ بتغير لونه أو طَعمه أو رِيحه ، وذلك معلوم بالقطع فلا حاجة إلى البحث ، ولأن الأصل الطهارة ، بخلاف العدالة [. . .][3] والأوامر [. . .][3] فانا لا نكتفي بظاهرها بل لا بُد من البحث عن الصارف والمُخصص

---

(1) (الطلاق : 2) .

(2) كذا .

(3) كلمات متآكلة .

و[. . .][1] الأعدل [. . .][1] على ظاهرها .

وفي **التفريع** : ثلاثة وعشرون مسألة .

المسألة الأولى : عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسأل عنهم في السر . ويكتفى بتزكية السر والعلانية ولا تقبل التزكية إلاّ من مقبول الشهادة ، ويزكى الشاهد وهو غائب ، لأن المقصود الاطلاع على حاله [. . .][1] من الناس من لا يسأل عنه لشهرة عدالته عند القاضي والناس ، قال صاحب المقدمات : يشترط في قبول الشهادة خمسة أوصاف : البلوغ ، الوازع ، التكليف ، والعقل ، لأن عدمه ينافي التكليف ، والحرية ، لأن شرف الرتبة تمنع أن يخل[2] فيه ناقص بالعبودية ، والإسلام لأن نقصه بالكفر يشر[2] ، والعدالة وهي أن يكون الشاهد يجتنب الكبائر ويَتوقّى الصغائر ، قال : ومن شرطه أيضاً : اليقظة والتحرز ، لأن المغفل لا يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل ، و اختلف في اشتراطه عدم الحجر : فعن مالك : عدم الإشتراط ، لأن السفه استهزاء[2] بالمال ، والشهادة معتمدها : ضبط الدين فلا ينافي ، واشترطه[3] أشهب ، لأن السفه إضاعةُ المال ، وهي حرام ، فهُو يخِل بدِينه ، وبالغ أشهب فقال : ولو كان لو طلب ماله أعطيه ، ومنع محمد شهادة البكر حتى تعنس . وفي **الجواهر** : الذي تقبل شهادته : المجتنب للكبائر ، المتقي للصغائر ، ذو مروة وتمييز ، مستيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة ، والإعتدال في الأحوال الدينية هو العدالة ، بأن يكون ظاهر الأمانة ، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، قال : قال بعض علمائنا : وليست العدالة أن يمحض الطاعة حتى لا تشوبها معصية لتعذُّرِهِ ، لكن مَن كانت الطاعةُ أكثر حاله وهو مُجتنب الكبائر ، يحافظ على ترك الصغائر ، يستعمل المروّة التي تليق بمثله في دينه ودنياه ، فكل من صدر منه تَعَدٍّ أدّى[4] لسقوط الدين والمروّة فهو قادح في

---

(1) كلمات متآكلة .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : واشترط .

(4) بالنسخة : بعدادى .

شهادته ، قال القاضي أبو بكر : ضابط المروءة : أن لا يأتي بما يعتذر[1] منه مما لا ينحيه عن مرتبته عند أهل الفضل ، قال ابن محرز : وليس المرادُ بالمروءة نظافةَ الثوب ، وفراهة المركوب ، وجودة الآلة والشارة ، ولكن التصون والسمْت[2] الحسن وحفظ اللسان ، وتجنب السخف والمُجون ، والإرتفاع عن كل خُلق رديء يرى أنّ من تخلق به لا يحافظ معه على دينه ، وإن لم يكن في نفسه جرحة ، ورأى بعض الناس أنّ شهادة البخيل لا تقبل ، لأن احتياط البخل يؤديه إلى منع الحقوق ، وأخذ ما ليس بحق ، ولا تُرد شهادة ارباب الحِرَف الدنيَّة ، كالكنَّاس ، والدباغ ، والحجام ، والحائِك ، إلاّ أن يكون يفعَل ذلك اختياراً ممن لا يليق به ، فإنه يدل على خبل في العقل ، وقلة المروءة ، قال القاضي أبو الوليد : ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان : العلم بتحمل الشهَادة ، إذ لا يؤمن الغلطُ على الجاهل بشرط ذلك ، والتحري ليؤمن عليه التحيل من أهل التحيل ، فإن الفاضل الخيّر الضعيف لا يؤمن عليه التلبس ، فلا تقبل شهادته للإمام خوفاً من ذلك ، قال صاحب **المقدمات** : أجاز ابنُ حبيب شهادة المجهول على الموسم[3] فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة ، قياساً على شهادة الصبيان في الجراح ، وقيل : تجوز في اليسير استحساناً .

تنبيه : قال صاحب **المقدمات** : مراتب الشهود : إحدى عشرة كل مرتبة لها حكم يخصها : الشاهد المبرز في العدالة ، القائم بما تصح به الشهادة ، يُقبل في كل شيء ويزكي ويجَرح[4] إن سئل[5] عن كيفية ذالك إذا أبْـهم ، ولا يقبل فيه التجريح إلاّ بالعداوة وقيل : ولا بالعداوة لتمكن [. . .][6] وكذلك المبرز غيرالعالم بما

---

(1) بالنسخة : يتعذر . . . ينجيه .

(2) بالنسخة : والسنة .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : ويخرج .

(5) بالنسخة : سأل .

(6) كلمة طمست .

تصح الشهادة ، غير أنه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا [. . .][1] وغير المبرز المعروف العدالة ، العالم بما تصح فيه الشهادة ، تجوز[2] إلاّ في ستة مواضع على اختلاف التزكية ، ولأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف وشريكه في غير التجارة ، وإذا زاد في شهادته أو نقص ، ويقبل فيه الجرح بالعداوة وغيرها ، ولا يسأل عن كيفية علمه[3] إذا أبهم ، وكذلك المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح فيه الشهادة ، إلاّ أنه يسأل عن كيفية علمه[3] إذا أبْهم ، والشاهد المعروف بالعدالة إذا قَذَفَ قبل أن يُحَد منع مَالكٌ و(ش) شهادتَه لتحقق الجريمة ، وأجازها ابن القاسم – وهو المشهور – لإحتمال بطلان الجريمة قبل الحَد . ومن تتوسم فيه العدالة تجوز بغير تزكية فيما يقع بين المسافرين في السفر من المعاملات فقط عند ابن حبيب ، ومن لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة فلابد من تزكيته ، وشهادته شبهة عند بعض العلماء في بعض المواضع، فتوجب اليمين والقَسامة والحميل وتوقيف المدعي به ، ومن تُتوسم فيه الجرحة ، فلابد من تزكيته، وليست شهادته شبهة توجب حكماً ، ومن ثبتت جرحته قديمة أو يعلمها الحاكم به[2] ، لا يقبل إلاّ بتزكيته ممن عَلم جرحتَه تلك ، لأن الجاهل بها قد يزكيه معها فيشهد على توبته وصلاح[4] حاله منها ، وكذلك المحدود في القذف عند مالك ، ومن هو مقيم على الجرحة مشهور بِهَا ، لاتُقبل تزكيته في تلك الحال حتى يتوبَ وتحسن حاله ، لأن تزكيته حينئذ كذب ، وشاهد الزور لا يُقبل أبداً وإنْ تاب وحسنت حالُه ، وعن ابن القاسم : الجواز إذا عرفت توبتُه بتمكن حاله في الصلاح ، قال ابن القاسم : ولا أعلمه إلاّ قول مالك ، فقيل : اختلاف ، وقيل : معنى الثاني : إذا جاء تائباً مقِرّاً على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه ، قال وهو الأظهر .

نظائر : قال ابن بشير في **نظائره** : ستة لا يقبل فيها إلاّ العدل المبرز : التعديل ،

---

(1) كلمة طمست . وفي **المقدمات** لابن رشد (287/2) : اذا أبهم ذلك ، والتصويب كله منها ، الا ان القرافي يتصرف في النقل على عادته .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : عمله .

(4) بالنسخة : وصلح حالها منه .

والشهادة للأخ وللمولي وللصديق الملاطف ، والتزكية في غير الزيادة ، وإذا زاد في شهادته أو نَقَص .

فائدة : في **التنبيهات** : المبرِّز بِكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حَلْبة خيل السّباق[1] ، أي برَّزَ وسبق أمثاله في العدالة .

فرع

قال ابن يونس : إن ارتضى القاضي رجلاً للكشف قَبل منه ينقل[2] إليه عن رجلين للأقل من ذلك ، فإن جاءه تزكية رجل من رجل ثقة عنده ، وأتاه آخر ثقة عنده أنه غير عدل ، أعاد المسألة ، قال سحنون : ولا يأخذ بقول واحد في الفساد ، قال أشهب : ولا ينبغي للكاشف أن يقتصر على اثنين بل ثلاثة فأكثر ، خيفة أن يكونوا أهل وده ، أو أهل عداوته ، وينبغي أن يسأل في مساكن الناس وأعمالهم ، ولا يعرف المسؤول ، ولا يصْغ[3] القاضي أُذنه للناس ، ولكن يكشف عن المَقُول فيه ، قال عبد الملك : وكل ما يبتدىء القاضي السؤال عنه قَبل فيه الواحد لأنه رواية ، وما ابتدأ به غيرُه فلا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة .

فرع

قال ابن يونس : ولا يجزىء في التعديل إلاّ قول معدل[4] عدل مرضي لقوله تعالى : ﴿ذوي عَدْل﴾[5] وقوله تعالى : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[6] فنص على الوصفين ، قال مَالك : ويقبل في التجريح : لا أراه عدلاً ولا اصحابه عدلاً ، قال سحنون ، يكفي في التعديل : هو عندي من أهل العدالة ، جائز الشهادة ، أو

(1) بالنسخة : السابق .
(2) بالنسخة : ينتقل .
(3) بالنسخة : يضع .
(4) بالنسخة : المعدل .
(5) (الطلاق : 2) ونصها : وأشهدوا ذوي عدل منكم .
(6) (البقرة : 282) .

عدل ، ولا يزيد على ذلك ، ولا يكفي في التعديل ولا التجريح : سمعنا فلاناً وفلاناً يقول : إنّ فلاناً عدل ، أو غير عدل ، لأنها شهادة على السماع ، إلاّ أن يكون القائل أشهدهم على التزكية ، وفي **النوادر** : قال سحنون : إذا قال البينة المجرحة تشهد[1] أنّ هذه البينة شهدت[1] في هذه القضية بزور ، لست جرحة لأن حَاصلهُ أنها تعارضها في هذه الشهادة ، قال عبد الملك : يُقبل التجريح المُجمل من غير بيان في ظاهرالعدالة وغيره ، وقال أشهب : لا يُقبل في شهود العدالة إلاّ التجريحُ المفصل ، وإذا جَرحه رجلان كل واحد بكبيرة ضمت الشهادتان لاجتماعهما على أنه رجل سوء ، قاله ابنُ سحنون ، وعنه : لا بد من الإجتماع على معنى واحد ، أو ما هو في معناه ، نحو : جائر ، وآكِل مال اليتامى ، وقال ابن حنبل : يكتفي بقوله : عدل ، لأن كل عدل مرضي الشهادة ، وقال (ش) : لا بد أن يقول : عدل عليّ ولي ، ولا يشترط : رضا ، لأن قوله : عدل ، قد يكون عدلاً في بعض الأشياء أو عند بعض الناس ، فقوله : عليّ ولي ، يقتضي نفي العداوة ، ولي ، يقتضي نفي الصداقة المانعة من الشهادة له ، فثبتت العدالةُ سالمة عن المانع .

والجواب عما قاله أحمد : لا نسلم أنّ العدل مرضي الشهادة ، لاحتمال أن يكون عدلاً في دينه دون مروّته وتعلقه وفرط حميته ، فإذا قال : رِضى ، حصل الجميعُ ، وعن كلام (ش) : لا نسلم أنّ : عليّ وليّ ، يقتضي العدالة على الإطلاق ، لأنه لو قال : عدل علي ولي في الأموال ، أو في الأشياء المحتقَرة ، لم يكن مناقضاً لقوله ، لأنه لم يقل : علي ولي ، في كل شيء ، ولا عند جميع العلماء ، بل هذه العبارة تقتضي عدم[2] التعميم ، لأن مفهومها أنه ليس عدلاً عَلى غيره ، ولا لغيره ، لأنه خصص بنفسه ، والتخصيص يقتضي سبب الحكم في غير محله ، ثم في هذا الشرط مفسدة عظيمة ، وهو أنّ العدل المتفق على عدالته ذكر (كذا) يقبل لهذا لفرط القرابة أو المحبة الموجبة للتهمة والريبة ، وإن كان مقبولاً لغيره اتفاقاً ، ولا

(1) كذا .

(2) بالنسخة : عدماً لتعميم .

يقبل عليه لفرط عداوة ، ويقبل على غيره ، فإذا لم يقبل من المزكي إلاّ هذه العبارة امتنع تزكية العدو لعدوه ، وفي ذلك سد باب المعروف والاعانة على تخليص الحقوق ، أو يزكيه فيكذب في قوله : عدل علي ، لأنه لا يقبل عليه ، إنه عبارة المالكية فتقتضي أنه عدل في نفس الأمر ، وهذا صادق وإن كان عدوه ، وهو مقصود الحاكم ، وليس مقصود الحاكم أنه يقبله على المزكى أوله ، بل ثبوت العدالة في نفس الأمر لمحل (كذا) المزكي فيقبله ويعتمد عليه حتى يقوم مانع من عداوة أو غيرها ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : لا يجزىء تعديل العلانية دون تعديل السر لأن الناس قد يستحيون أو يخافون ، ويجتزىء بالسر لأنه لا ريب فيه ، ولا يزكّي إلاّ المبرز النافذ الفطن الذي لا يُخدع في عقله ، ولا يُستْرذَلُ في رأيه . قال سحنون : قوله : يزكّى الغائب ، معناه : إذا كان الشاهد مشهوراً معروفاً ، و إلاّ فلا يزكّى إلاّ بمحضره ، وقيل : معناه : غائب عن مجلس ، حاضر في البلد ، أو قريب الغيبة ، وأما بعيدُها فيزكّي كما يُقضَى عليه ، وقاله ابن أبي زيد ، قال اللخمي: المشهور بالعدالة لا يحتاج لتزكية ، وقد[1] إنك صاحب هذا الاسم ، يريد أنه لا يحتاج إلى تزكية ، واختلف إذا سأل القاضي من حضر ، أو سأل من كاشفه ، فقيل : لا بدّ من اثنين ، لأنها شهادة ، قال : وهو أحسن لقلة الوثوق اليوم بالناس ، وقيل : يكفي الواحد لأنه من باب الخَبَر ، وقد تقدم ضابطُ الشهادة والرواية ، وإذا ثبتت العدالةُ باثنين فحسن أن يزيد الكشف فلا يزيده إلاّ خيراً فإن ارتاب وقف وكشف ، ولا يقبل التعديل بيسير المخالطة بخلاف الجرح ، لأنه يقين ، والأول ظن ، قال سحنون : لا يزكي إلاّ المخالط في الأخذ والعطاء ، الطويل الصحبة في السفَر والحضر ،و اختلف إذا اقتُصر على : عدل ، أو رضي هل يكون تعديلاً أم لا ؟ لأن العدل رضي ، والمرضي عدل ، وقد ورد القرآن بقبول شهادة مَن اتّصف بإحدهما ، فلو وصفه بأحدهما فسُئل[2] عن الأخرى

(1) قص هنا من المخطوط الأصلي عند التجليد نصف السطر الأسفل من صفحة 339 والسطر الأعلى من الصفحة الموالية .

(2) بالنسخة : فيسأل .

فوقف فهو ريبة ، وسئل عن سبب وقوفه فقد يكره[1] ما لا يَقدح في العدالة ، وإن لم يسئل فهو عدل . وفي **الموازية** : إذا قال : اختبرتُه ، أو عاملته فما علمتُ إلاّ خيراً ، أو أنه لَرجل صالح فاضل ، فهو ثقة ، لا يكون ذلك تزكية حتى يقولَ : عدل ، أو أراه عدلاً ، قال اللخمي : إذا كان يعلم وجه العدالة ، وعلم أنّ السؤال لتمضى شهادته، فذلك تعديل ، خلافاً لـ (ش) ، وقد خرج البخاري[2] في باب العدالة قولَ من يريده[3] أعلم الاّ خيراً ، غير أنّ العدول اليومَ عن : عدل رضى ريبة ، ويزكي أهل سوقه ومحلته وجيرانه ، ولا يقبل من غيرهم ، لأن وقوفهم عن تعديله مع أنهم أعلم به ريبة ، فإن لم يكن فيهم عدل قبل غيرهم من بلده ، قاله ابن يونس ، قال سحنون : إن عدَّل الرجل مَن لا يعرف اسمَه قبل تعديله ، فإن الصفات قد[4] تعلم مع الجهل بالإسم ، والتزكية على المشهود له دون الشاهد ، وإنما على الشاهد أن يخبر المشهود له بمن يعرفه ومن يعدله ، قال مالك : لا يقدّح في العدالة الأمر الخفيف من الزلة والغيبة ولا يسلم من ذلك .

فرع

قال : قال سحنون :إذا عدل ثم شهد اثنان أنه رده القاضي لأمر تبين له ، والقاضي لا يحفظ ذلك ، قبل شهادتهما .

فرع

في **المنتقى** : تزكية اثنين في كل شيء إلاّ في الزنا ، فنص مالك : لا يعدل كل واحد إلاّ أربعة قياساً على الأصل ، وجوز عبد الملك اثنين عن كل واحد ، وأربعة لجميعهم قياساً على الإحصان ، واختلف في عدد تزكية السر : فعن مالك : يكفي الواحد لأنه في معاني[5] أصحاب المسائل[1] ، وعنه لا بد من اثنين قياساً على الجهر .

---

(1) كذا ولعله : فقد يذكر .

(2) كذا وبسبب التصحيف والتحريف لم نهتد الى المراد .

(3) كذا . ولعله : قول من يزيد : لا اعلم . . .

(4) بالنسخة : قبل .

(5) كذا .

فرع

قال اللخمي : إذا ثبتت شهادته ثم شهد مرة أخرى ، فإن ظهر للقاضي فضله وبروزُه لم تعَد التزكية ، إلاّ أن يطول الزمان فيسأل عنه لإمكان حدوث العيب ، وإلاّ كُلِّف التعديلَ ثانيةَ ، قاله ابن كنانة ، وقال سحنون : يُكلَّفُهُ كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشهر تزكيته ، فلا يكلّف بعد ذلك ، وقال عبد الملك : ليس عليه إذا شهد بعد سنة إعادة التزكية ، لأن الأصل بقاؤها إلاّ أن يظن فيه أو يرتاب .

فرع

قال : يسمع الجرح في المتوسط مطلقاً ، وفي المبرز بالعداوة أو الهجرة أو القرابة ونحو ذلك ، واختلف في الاسفاه ومن هو الذي يجرجه ؟ على أربعة أقوال : قال سحنون ، لا يقبل إلاّ من المبرز ، قال مطرف : يجرِّحُ الشاهدَ مثلُه أو أعلى منه دون من هو دونه إلاّ بالعداوة والهجرة دون الاسفاه ، وقال[1] مما يثبت بالكشف ، وقال : مطرف : تقبل جرحته ممن هو دونه بالاسفاه والعداوة ، قال : وهو احسن ، لأن الجرح مما يكتم ، فقد لا يطلع عليه إلاّ من هو دونه ، وهي شهادة ، فقيل : كسائر الشهادات ، وسئل عن الجرحة فقيل : (كذا) ما لا يخفى عن الناس لم يُقبل فيه منفرداً ، وإن كان يخفى مثله قبل ، قال : والاحسن : التجريح سراً ليسلم الشاهد من الأذى ، ومن حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالمجرِّح ، فقد يكون بينه وبينه عداوة ، أو بينه وبين المشهود له قرابة أو غيرها[2] مما يمنع الشهادة بالجرح ، ويختلف إذا كان الشاهد أو المشهود ممن يُخاف ، هل يسمى المجرح ام لا ؟ قال سحنون : يسمى ثم يوقف ، وجوز ابن القاسم عدمَ التسمية ، والأول أحسن ، لِفساد القضاة اليوم .

---

(1) قص هنا من أصل المخطوط عند تجليده معظم السطر الأخير من صفحة 340 .

(2) بالنسخة : أو غيره .

فرع

قال في قَبول الجرح مجملاً من غير بيان : أربعة أقوَال : قال مطرف : يكتفى من العَالِم بالمجمَل ، وقال أشهب : لا بدّ من التفصيل في المجروح المشهور بالعدالة ، وإلاّ قُبل الإجمال ، وقال ابن كنانة : لا يسأل المجرح المبرز وإلاّ سئل ، وقال سحنون : يكفي المجمَل مطلقاً ، والأحسن : البيان إذا لم يفهم ، لأن الجرح قد يختلف العلماء فيه هل هُو جرحة أم لا ؟ كترك التدلك في الغسل ونحوه من المسائل المختلف فيها ، وقد يكون للمجروح تأويل[1] قبل ، أو يكون في ذلك حق للمجروح كانتِهاكِ عِرضه ، فلا يقبل .

فرع

قال : فإن عدله اثنان ، وجرحه اثنان ، قيل : يقضَى بأعدلهما لأنه شأن التعارض ، وقيل يقدم[2] الجرح ، قال : وللاختلاف ثلاثة أحوال : إن اختلفا عن مجلس واحد فقالت إحداهما : فعل كذا وقت كذا ، في موضع كذا ، وقالت الأخرى : لم يفعله ، قُضي بالأعدل لأنه تكاذب ؛ أو عن مجلسين متقاربين ، قُدم الجرح مما يخفيه صاحبه ؛ أو متباعدين قدم الأخير لأنه ناسخ إلاّ أن يعلم أنه في وقت الجرح كان حسن الظاهر كما هو الآن فيقدم الجرح .

المسألة الثانية : في الكتاب : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يختلفوا إن كانوا اثنين فأكثر ، وهم صبيان كلهم ، ولا يجوز إثبات الصبيان في الجراح بينهم لعدم ضرورة اجتماعهم ، ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير على صغير ، وأن شهدت بينة على قول صبي : إنّ فلاناً الصبي قتله لم تقبل ، ولا يقسم بذلك وإنْ اعترف القاتل لضعف اللوث . وليس في الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض ، إلاّ أن يشهد كبير أنّ كبيراً قتل صغيراً فيقسم أولياؤه لقوة اللوث

(1) بالنسخة : تاويلا .

(2) بالنسخة : يقدح ، وهو تصحيف .

حينئذ ، وقال أشهب وغيره ، لا تجوز شهادة الصبيان ، ولا شهادة الإناث لعدم العدالة ، وقال المخزومي : تجوز شهادة الإناث ، وشهادة ذكور الصبيان في القتل جائزة ، وقال ابن نافع وغيره في شهادة الصبيين على صبيين إنه جرح صبياً ثم [. . .][1] في جرحه فمات ، إنّ ولاته يقسمون : لَمَاتَ مِن ضربه ويستحقون الدية ، وخالفنا الأئمة في قبول شهادة الصبيان[2] ، وقال بقبولها علي ، وابن الزبير ، وعمر بن الخطاب ، ومعاوية رضي الله عنهم ، وخالفهم ابن عباس رضي الله عنه .

لنا : قوله تعالى : ﴿**وأعِدُّوا لهم ما استطعتُم مِن قُوَّة**﴾[3] واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد ، ليكونوا كثيراً أهلاً لذلك ، ويحتاجون في ذلك إلى حمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير ، فلا يجوز هدر دمائهم فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم على الشروط المعتبرة ، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب ، فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب صاحب الشرع ، كما جَوَّز الشرع شهادة النساء منفردات في موضع لا يطلع عليه الرجال للضرورة ، ولأقوال الصحابة رضي الله عنهم .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿**واستشهِدُوا شهيدين من رجالِكُم**﴾[4] وهو منع لشهادة غير البالغ . وبقوله تعالى: ﴿**وأشهِدُوا ذَوَيْ عدلٍ منكم**﴾[5] والصبي ليس بعدل ، وبقوله تعالى : ﴿**ولا يابَ الشهداءُ إذا ما دُعوا**﴾[6] وهو نهي ، والنهي لا يتناول الصبي ، فدل على أنه ليس من الشهداء . ولأنه لا يلزمه إقرارُه فلا تعتبر شهادته كالمجنون ، ولأن الاقرار أوسع من الشهادة لقبوله من العبد والفاسق بخلاف الشهادة ، وقياساً على غير الجراح ، ولأنها لو قبلت لقبُلت إذا افترقوا

(1) بياض بالنسخة .
(2) قضاء ابن الزبير بشهادة الصبيان ، رواه مالك في الموطأ (726/2) .
(3) (الأنفال : 60) .
(4) (البقرة : 282) .
(5) (الطلاق : 2) .
(6) (البقرة : 282) .

كالرجال ، وليس فليس ، ولأنها لو قبلت لقبلت في تخريق ثيابهم في الخلوات ، او لجازت شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح .

والجواب عن الأول : أنه إنما يمنع الإناث لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى : ﴿**فإن كانوا إخوةً رجالاً ونساءً فلِلذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن**﴾[1] ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختياراً ، لأن من شرط النهي الإمكان ، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتاً عنها . وهو الجواب عن الآية الثانية وقوله تعالى[2] : وعليه تحمل الآية الثالثة في الشهداء الذين استشهدوا اختياراً ، ع أنّ هذه الظواهر عامة ، ودليلنا خاص فيقدم عليها .

وعن الثاني : أنّ إقرار الصبي إن كان في المال فنحن نسويه بالشهادة لأنهما لا يقبلان ، وفي الدماء إنْ كان عمداً ، وعمده خطأ ، فَيَؤُولُ إلى الدية فيكون إقراره على الغير فلا تقبل كإقرار البالغ .

وعن الثالث : الفرق أنّ الدماء حُرمتُها أعظم بدليل قبول القسامة ، ولا يقسم على درهم .

وعن الرابع : أنّ الافتراق يحتمل التعليم والتغيير ، والصغير إذا خلي وسجيته الأولى لا يكاد يكذب ، والرجال لهم وازع شرعي إذا افترقوا بخلاف الصبيان .

وعن الخامس : ما تقدم من مزيد حرمة الدماء ، ولأن اجتماعهم ليس لتخريق ثيابهم غالباً . بل للضرب والجراح . وأما النساء فلا يجتمعن للقتال[3] ولا هو مطلوب منهم .

تفريع ، قال القاضي في **المعونة** : إذا أجيزت فبتسعة شروط ، وستقف بعد هذا على اشتراط عدم شهادة الكبير معهم ، وأن يكون الموطن لا يحضره الكبار ،

---

(1) (النساء : 176) .

(2) كذا .

(3) بالنسخة يجتمعان . . . منهم .

وأن يكون المقتول حاضر الجسد ، فتكون الشروط اثني عشر : العقل ليفهموا ما رأوه ، والذكورة ، لأن الضرورة لا تحصل في اجتماع الإناث ، وروي عن مالك : تقبل شهادة الإناث اعتباراً لهن بالبالغين لَوْثاً ، ثم في القسامة والحرية . لأن العبد لا يشهد؛ والإسلام ، لأن الكافر لا يقبل في قتل أو جرح ، لأنه الذي تدعو الضرورة الشرعية إليه ، وقيل : يقبل في الجراح فقط لأنها شهادة ضعيفة فاقتصر فيها على أضعف الأمرين . وأن يكون ذلك بينهم لعدم ضرورة مخالطة الكبير لهم قبل التفرق ليلا يُلَقَّنُوا الكذب ؛ واتفاق أقوالهم ، لأن الاختلاف يخل بالثقة ؛ اثنان فصاعداً لأنهم لا يكونون أحسن حالاً من الكبار . قال ابن يونس : قال محمد : إذا قُيدت شهادتهم قبل افتراقهم بالعدول لا يضر رجوعهم إلاّ أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدّلوا فيؤخذوا برجوعهم إذا تيقنوا أنهم شهدوا بباطل . وقاله سحنون : والفرق بينهم وبين الكبار : أنّ رجوع الكبار يدل على أنهم كانوا على باطل خوفاً من عذاب الله تعالى ، والصبيان يرجعون لأهواء ، فأول أقوالهم هو الصحيح ، ولا تقدح في شهادتهم العداوة والقرابة لضعف مروآتهم وحمايتهم ، فينطقون بما رأوا من غير مراعاة للقرابة والعداوة ، ومنعها ابن القاسم قياساً على الكبار ، ومنعها ابن عبد الحكم في القرابة دون العداوة ، لأن العداوة تكون لسبب وتزول ، فهي ضعيفة ، ولأنها لا غور لها عندهم ، والقرابة دائمة متأكدة ، ولا ينظر إلى جرحه اتفاقاً . وقال محمد : لا تجوز لكبير على صغير في الجراح ، لأنه بينهم فهو يحسهم ، ويجوز في قتله على الصبي لعدم التجنيب لأنه عدم ، وتجب الدية على عاقلةِ الجاني ، قال مالك : إذا شهد صبيان وكبير على صبي أنه قتل صبياً ، سقطت الصبيان ، لأن الكبير قد يُخَبِّبُهم ، قال محمد : ويقسم مع الكبير إن كان عدلاً ، قال سحنون : ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضرُ الكِبار رجال أو نساء لأن النساء تجوز في الخطأ ، وعمدُ الصبي كالخطأ ، وحضورُ الكبار يسقطهم لِعدم الضرورة إلاّ أن يكون الكبار ظاهري الجرحة ، وتوقف ابنُ حبيب في إجازتها حينئذ ، قال ابن نافع وغيره : إذا شهد صبيان على صبي إنه جَرح صبياً ثم نَزَى في جرحه ومات ، فيه القسامة والدية . وقاله سحنون خلاف المدونة ،

وإنما يجب في **المدونة** دية الجرح فقط ، قال مالك : إذا لعب ستة صبيان في بحر فغرق واحد فشهد ثلاثة أنّ الاثنين غَرّقاهُ ، وشهد الاثنان أنّ الثلاثة غرقوه ، الدية على الخمسة لإختلاف الشهادة ، وقال محمد : وهذا لا يقتسم ، وتسقط شهادتهم للإختلاف ، وقاله مطرّف ، وقال : لو كانوا كباراً فاختلفوا ، كانت الدية عليهم في أموالهم ، لأنه صار إقْرارًا كأنهم قالوا : لم تخرج الجناية عنا . قال عبد الملك : ولو شهد صبيان بِقتل صبي من صبي ، وشهد آخرون أنّ القاتل ليس منهمَا ، بل دابته قتلته جُبّار ، مضت الشهادة على القاتل ، وقِيلَ : ذلك اختلاف يسقط الشهادة ، وإنما قاسه على الكبار ، وإن من أثبت حكمها أولى من[1] نافيه ، قال أصبغ : ولو شهد كبيران أنا كنا حاضرين حتى سقط الصبي فمات ولم يقتله ، لعدت[2] شهادة الصبيان كما لو تعارض الكبارُ ها هنا [. . .][3] في القتل والحدود والطلاق والعتاق ، لأن المثبت[4] أولى . وأنكره سحنون . وقال أصحابنا : يقدمون[5] الكبيرين ، ولأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار ، قال صاحب **البيان** عن عبد الملك وابن نافع : تجوز شهادة صبي مع يمين المشهود له إذا بلغ ، وقيل : يحلف والده عنه ويستحق ، وقيل : تجوز شهادة الإناث في القتل والجراح ، وقيل : بل في الجراح دون القتل ، وهو قول المخزومي في **المدونة** على أحد التأويلين ، وقيل : وحدهن دون صبي ، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرجال ، قاله عبد الملك ، وقال مطرف : لا بد من اثنين فيهن صبي ، لأن العادة أنهم يختلطن مع الصبيان ، واختلف في اشتراط عدم حضور[6] الكبير مع الصبيان ، وعدم اشتراطه ، قال : هو ظاهر **المدونة** عندي ،

---

(1) بالنسخة : ممن .
(2) بالنسخة : بعدت .
(3) كلمة لا تقرأ .
(4) بالنسخة : الثبت .
(5) كذا .
(6) بالنسخة : الحضور .

ووقع منع شهادة الصبيان مطلقاً في **النوادر**، قال غير واحد من اصحابنا : لا يجوز في القتل حتى يشهد العدول على رُؤية البدَن مقتولاً تحقيقاً للقتل، قال عبد الملك : وأقل ما يجوز في شهادة الصبيان : غلامان، أو غلام وجاريتان، ولا يجوز غلام وجارية، وقال سحنون : ولا يحلف مع صبيين في قتل الخطأ، لأنّهما كشهادة غلام، وقد جاء عن علي أنه أجاز شهادة الصبيان، وهذا جمع فيه الذكور والإناث، وعن مالك : تجوز شهادة الإناث، وأقل ذلك : اثنتان مع صبي، وإذا شهد صبيان أنّ صبياً قتل صبياً لزم العاقلةَ الدِّيةُ بغير قسامة، لأنهما كالكبير، وإذا شهد اثنان من الصبيان أنّ فلاناً الصبي شجَّ فلاناً الصبي، وشهد آخران : إنما شجه فلان، قال مالك : بطلت شهادتهم، قال عبد المَلك : ولا تبطل شهادة الصبيان إلاّ أن يشهد الكبار أنّ ما شهدوا به لم يكن عن معرفة ومعاينَةٍ، أوشهدوا باختلاف قولهم، أو أنهم افترقوا قبل الشهادة، ولا تسقط بمثل هذا شهادة الكبار لقوة شهادتهم، وإذا شهد الصبيان ثم شهد اثنان قبل الحكم وبعد البلوغ والعدالة : أنّ ما شهدنا به نحن والباقون باطل، سقطت الشهادة كلها بشهادة العدول ببطلانها، قال سحنون : لا رجوع لِلصبي ولا ضمان عليه، ولو رجع بعد البلوغ والحكم لم يضمن، لأنها كانت في وقت توجب ضماناً ولا أدباً لو رجع.

فائدة : قال الأصحاب في هذه المسألة : تُقبل شهادتهم قبل أن يخببُوا، مأخوذ من الخب الذي هو الخديعة، لقول[1] عمر رضي الله عنه : إياكُم ورَطانةَ الأعاجم فإنها خب. أي تخدع من لا يعرفها فيتواطوًا على أذيته وهو لا يشعر، ولقوله[2] : لست بالخِب والخِبُّ لا يخدعني. فكان تعليم الصبي أن يكذب، ويجري شهادته خداع[3] في الشهادة وحيلة على المشهود له.

(1) لم أقف عليه.

(2) اورده ابو بكر الطرطوشي في (سراج الملوك– ص 56 وابن عبد ربه في (**العقد الفريد** 18/1).

(3) كذا.

المسألة الثالثة : في الكتاب : يجمع[3] الرجل إذا شهدت البينة انه شاربُ خمر ، أو آكل ربا ، أو صاحب قيان ، أو كذاب في غير شيء واحد ونحوه ، ولا يجرحه إلاّ عدلان ، وقال ربيعة : ترد شهادة الظنين وهو المغموصُ[1] في خلائقه ومخالفة حال العدل وإن لم يظهر منه قبيح عمل .

في التنبيهات : القيان : المغَنيات ، وأصل القينة : الأمة ، وصاحب القيان : هو الذي يكن عنده ، ويحتمل أنه الذي يسمعهن أينما[3] كن له أو لغيره .

وفي الكتاب : تمنع شهادةُ المغني والنائحة إذا عُرفوا بذلك ، والشاعِر الذي يَمدَح من أعطاه ويهجُو مَن مَنَعه ، فإن كان يأخذ ممن أعطاه ولا يهجو مَن مَنَعه قُبِل ، لأن الذمَّ حرام والأخذ مكروه ، ومدمِن الشطرنج لا يقبل بخلاف لاعبه مرة بعد مرة ، لأنه صغيرة مختلف فيها ، وكره مالك اللعب بها ، وقال : هي شر من النَّرْد ، وتجوز شهادة المحدود في القذف إذا حسُنت حاله في الحُقوقِ والطلاق ، **وفي النكت** : تجوز شهادة الفقير الذي يَقبل ما يُعطى من غير سؤال ، لقوله[2] ﷺ : (ما أتَاكَ مِن غير مسألة فخُذه ، فإنما هو دنق[3] دنقكه[1] الله) وقال أحمد بن نصر : الذي لا تجوز شهادته بإدمانِ الشطرنج الذي يلعب بها في السنة أكثر من مَرة ، قال ابن يونس : قال محمد : ولعب الحمَام كالشطرنج ترد الشهادة بهما إن قَامر أو أدْمَن من غير قمار ، وقال ابن عبد الحكم : إن لَعِبَ[4] بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات في الجماعات لم يُقبل وإلاّ قُبلت ، وقيل : ترد شهادته ولم يذعن[5] للشطرنج ، ومنع مالك شهادة القدَرية ، قال سحنون : ترد شهادة أهل

---

(1) بالنسخة : المغموض .

(2) رواه مالك في (الموطأ 998/2) في الصدقة مرسلاً وروى نحوه البخاري في الأحكام وفي الزكاة ، ومسلم والنسائي في الزكاة . باب من آتاه الله مالاً من غير مسالة . عن عبدالله بن عمر ، وعبد الله بن السعدي المالكي ، وعطاء بن بيسار .

(3) كذا ولعله : رزق رزقكه الله .

(4) بالنسخة : اللعب .

(5) كذا .

البدع كلهم : المعتزلة ، والإباضية ، والجهمية ، والمرجئة وغيرهم ، لأن البدع اما كفر أو كبيرة ، قال عبد الملك : مَن عُرف بالبدعة لا يُقبل بخلاف من لطخ بها غير[3] صريح ، ومنع سحنون شهادة المنجم الذي يدعي القضاء . قال ابن كنانة : ولا الكاهن لورود النهي عن ذلك وَالتغليظ فيه ، واختُلف في شهادة مَن ترك الجمعة مرة أو ثلاثاً ،قال ابن كِنانة : لا يُقبل مَن لا يقيم صلبَه[1] في الركوع والسجود إن تَعمَّد ذلك في فرض أو نافِلة ، لوجوب ذلك فيهما بالشروع ، قال سحنون : إذا لم يَحج وهو كثير المال في طول الزمان من غير مانع ، لا يُقبل ، ورد ابنُ القاسم قاطع الدنانير إلاّ أن يعْذر بجهل ، وعنه : وإن كان جاهلاً لإفساد سكة المسلمين ، وقال سحنون : لا ترد شهادتهُ ، قال ابن يونس : إن كان البلدُ دنانيرهم مقطوعة مجموعة فأحسن قول سحنون ، وإلاّ فقولُ ابن القاسم ، قال صاحب البيان : في قاطعها أقوال : ثالثها : الفرق بين الجاهل وغيره ، قال : وهذا الإختلاف – عندي – إنما هو إذا قطع الدراهم أو الدنانير وهي وازنة فردَّها ناقصة في البلَد الذي لاتجوز فيه ناقصة ، وهي تجري فيه عدداً بغير وزن فينفقها[2] ، وتبين[5] نقصها ، ولا يغش بها ، وأما إن لم يُبين[3] وغَش فلا خلاف أنه جرحة ، وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة غير أنها لا تجوز أعيانها بل بالميزان ، فلا خلاف أنها لست جرحة ، وإن كان عالماً بمكروه ذلك ، ويحتمل حمل الخِلاف على اختلاف هذه الأحوال ، فلا يكون في المسألة خلاف ، قال ابن يونس : قال سحنون : خروج الفقيه الفاضل للصيد ليس بجرحة ، ومطل الغني بالدَّيْن جرحة ، والوطء قبل الإستبراء إن كان لا يجهل مكروه ذلك ، وكذلك وطء صغيرة مثلُها يوطأ قبل الإستبراء ، قال عبد الملك : الأقلف يترك القلفة لعذر قُبلت شهادته وإلاّ فلا ، قال ابن عبد الحكَم : سماع صوت العود وحضوره من غير نبيذ جُرحة إلاّ أن يحضرها في عُرس أو صَنيع فلا يبلغ رد الشهادة إذا لم يكن

---

(1) بالنسخة : عليه .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : تبن .

معه نبيذ ، وسماع الغِناء ليس بجرحة إلاّ أن يدمن ، ولا يقرأ القرآن بالألحان فإن[1] فعل ففي رد شهادته خلاف ، قال أشهب : من ظهَرت توبتُهُ ، جازت شهادتُهُ ، حُد في قذف أو غيرِه من الحُدود ، لقوله تعالى : ﴿إلاّ اللذِينَ تَابُوا﴾[2] .

وقال ابنُ القاسم وأشهب وسحنون : لا ترد الشهادة القاذف حتى يجلَد ، وَبقبول[3] شهادة القاذف إذا تاب قل (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : بعدم قبولها . **لنا** : قوله تعالى : ﴿إنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[4] الآية ، فدل ذلك إنّ العدل لا يتبين في خبرِهِ . ويقبل وهذا عدل ، وقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[5] وقال أيضاً ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[6] ولم يفرق ، وقوله تعالى : ﴿إنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ﴾[7] ومَن أحبه الله تعالى فهو عدل ، والاستثناء في آيات القذف يَدل على ذلك ، وإجماع الصحابة ، فإن الذين شهدوا على المغيرة بالزنى جَلَدَهم عمر رضي الله عنه ثم قال لهم بعد ذلك : توبوا تقبل شهادتُكم ، فتاب منهم اثنان فقَبل شهادتَهما ، وقال لأبي بكْره : تُب تُقبل شهادتك ، وهو يقول : لا أتوب . ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعاً منهم ، ثم الكافر إذا قَذَف فحُد ثم أسلم قُبلت شهادتُه ، فكذلك المسلم ، وجميع الحدود إذا تاب جُناتُها قُبلوا ، وهي أعظم من القذف كالزنى إجماعاً ، والحد مطهر فيجب القَبول ، والحد استيفاء حق فلا يبقى مانع من القبول . **احتجوا** بقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾[8] ولم يفرق ، ولأنه خصص بهذا ، فلو أنه يقبل إذا تاب ، وسائر المعاصي كذلك ، لم يبق في التخصيص فائدة ، ولأن الجَلد لا يرتفع بالتوبة ، فكذلك رد

(1) بالنسخة : جاز .
(2) (البقرة : 160) .
(3) بالنسخة : فلقبول .
(4) (الحجرات : 6) .
(5) (البقرة : 282) .
(6) (الطلاق : 2) .
(7) (البقرة : 222) .
(8) (النور: 4) .

الشهادة ، ولأن الإستثناء في الآية يجب عودُه على آخر جملة في الآية ، وهي قوله تعالى : ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ صوناً للكلام عن الإبطال ، فيبقى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ على حاله ، وأصل مالك : عود الإستثناء على الجملة الأخيرة فلم ينقض[1] أصله ها هنا .

والجواب عن الأول : انا نخصّص التأبيدَ بحَالة عدم التوبة لأنه فسق[2] .

وعن الثاني : أنّ فائدة التخصيص ثبوتُ الحكم في الزنى ، وغيره بطريق الأولى ، لأن القذف انخفض رتبة منها ، فإذا ردّت الشهادةُ فأولَى بغيره .

وعن الثالث : أنّ الحد حق كأخذ المال والقصاص ، فكما لا يسقط رد المال في الحِرابة وغيرها بالتوبة ، فكذلك الحدود[3] لا شهادة إنما هو اهتضام والحار[4] عن تعظم[4] الله تعالى ، والحَوبة ، تمحوها التوبة ، فتقبل شهادته .

وعن الرابع : أنّ العلة في أحكام هذه المسائل واحدة ، وهي القذف وقبْح الجناية ، فإذا زال ذلك بالتوبة وحسنت حاله مَع الله تعالى زالت تلك الأحكام كلها لزوال سببها المتحد إلاّ الحد لكونه لا يزول لما تقدم ، ولقوله[4] ﷺ في الغامدية : (لقد تَابَتْ تَوبةً لَوْ تَابَها صاحبُ مَكْس لَغُفِرَ لَه) فأخبر عن عظيم توبتها ، ومَع ذلك رَجَمها . فعلم بأن الحدود لا تسقط بالتوبة إلاّ الحِرابة ، لكون الحد فيه تنكيلاً ، ولا تنكيل مع التوبة ، وهو في غيرها إن وقع قبل التوبة هو تنكيل ، أو بعدها فتطهير ، وهو الجواب عن مخالفتنا لأصلنا . فإنا إنما نقول بعَوده على الأخيرة إذا لم يكن سببها واحداً ، قال صاحب **المنتقى** : إذا ترك الجمعة مرة واحدة : قال اصبغ : هي جرحة كإحْدى الفرائض ، وهو ظاهر ما قاله ابن القاسم في **العتبية** ، ومنع سحنون حتى يتركها ثلاثاً متواليات ، لأنه الذي جاء فيه الحديث[5] ، والوَاجبات على التراخي لا

---

(1) بالنسخة : نقض .

(2) الكلمة غير واضحة تماماً في النسخة .

(3) كذا .

(4) رواه مسلم في الحدود ، وابو داود في الحدود وغيرهم ، عن عبد الله بن بريدة عن ابيه .

(5) يشير الى حديث : من ترك الجمعة ثلاث مرار من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه ، رواه

يفسق إلاّ بتركها المدّة الطويلة الذي يغلب على الظن تهاونُه بها مع تمكنه من أدائها . والمندوب إن كان يتكرَّر ويتأكد كالوتر ، وركعتي الفجر ، وتحية المسجد : تركهُ جرحة إذا أقسم : لا يفعله ، أو تركه جملة ، لأن ذلك يدل على تهاونه بالدِّين ، تركه[1] مرة ، وأما قوله[2] ﷺ في الحالف : لا أزيد على ذلك ولا أنقص ، الحديث المشهور : (أفلَح إنْ صَدَقَ) فالحالف إنما حَلف أن لا يفعل غير ما ذكره له ﷺ على وجه الوجوب : أن لا يزيد زيادة مُفسدة كركعة خامسة ، ولو كان معناه : لا أفعل شيئاً من الخير لأنكَر عليه كما أنكر على الذي سمعه يحلف عند باب المسجد ، وخَصمُه يستوضعه من حقه ، وهو يقول : والله لا أفعل ، فقال[3] ﷺ : أين المتألي أن لا يفعل المعروف ؟ فقال : أنا يا رسولَ الله ﷺ فقال : مَهْ أي دَعْ .

تنبيه : قال صاحب **المقدمات** : المشهور : قَبول شهادة القاذف قبل جَلده ، كما نقله ابن يونس ، وقاله (ح) وردها عبد الملك ، ومطرف ، و(ش) وابن حنبل . **لنا** : أنه قبل الجَلد فاسق ، لأنه ما لم يفرَغ من الجَلد ، يجوز رجوعُ البينة وتصديق المقذوف ، فلا يتحقق الفسق إلاّ بعد الجلد ، والأصل : استصحابُ العدالة والحالة السابقة ، **احتجوا** : بأن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف ، وقد تحقق القذف فيتحقق الفسق سواء[4] جلد أم لا ، ولأن الجَلد فرعُ ثبوت الفسق ، فلو توقف الفسقُ على الحد لزم الدور ، ولأن الأصلَ : عدم قبول الشهادة إلاّ حيث تيقنا العدالة ، ولم تتيقن ها هنا فيرد .

مالك في **الموطأ** في الجمعة ، عن صفوان بن سليم ، وبمعناه رواه ابو يعلي في **المسند** قال ابن حجر : رواته ثقات وصححه ابن المنذر ، وروى نحوه ابو يعلى أيضاً عن ابن عباس، يسند رواته ثقات ، وفي الباب عن جماعة من الصحابة عند ابن ماجه وغيره .

(1) كذا ولعله : لا تركه مرة .

(2) رواه البخاري في الإيمان والصوم ، والشهادات ، ومسلم في الإيمان عن طلحة بن عبدالله وانس بن مالك .

(3) رواه مالك في **الموطأ** في البيوع (621/2) مرسلاً ، ووصله البخاري في الصلح ومسلم في المساقاة ، وأحمد في (**المسند** 29/6) .

(4) بالنسخة : الاسوء .

والجواب عن الأول : أنّ الآية اقتضت صحةَ ما ذكرناه ، وبطلان ما ذكرتموه ، لأن الله تعالى قال : ﴿**فاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هم الفَسِقُونَ**﴾[1] فرتب رد الشهادة والفسق على الجَلد ، وترتيب الحُكم على الوصف يدل على عِلِّيَّةِ ذلك الوصف لذلك الحكم ، فيكون الجلد هو السبب[2] في الفسق ، فحيث لا جَلد لا فسوق ، وهو مطلوبنا وعكس مطلوبكم .

وعن الثاني : أنّ الجَلدَ فَرعْ ثبوت الفسق ظاهراً ظهوراً ضعيفاً لجواز رجوع البينة ، وقاله أشهب . أو تصديق المقذوف ، فإذا أُقيمَ الحد قَوي الظهور بإقْدام البينة وتصميمها[3] على اذية القاذف ، وكذلك المقذوف ، وحينئذ نقول : إنَّ مَدَرك رد الشهادة إنما هو الظهور القَوي ، لأنه المجمع عليه ، والأصل : بقاء العدالة إلاّ حيث أجمعنا على انتفائها .

وعن الثالث : أنّ الأصل : بقاء العدالة السابقة .

تنبيه : قال صاحب **المنتقى** : قال القاضي أبو إسحَاق ، و(ش) : لا بدّ في توبة القاذف من تكذيبه لنفسه ، فإنما قضينا بكذبِهِ في الظاهر لما فسقناه ، فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر ، وعليه إشكالان : **أحدهما** : أنه قد يَكُون صادقاً في قذفه ، فتكذيبُه لنفسه كذب ، فكيف تشترط المعصية في التوبة وهي ضدها ، وتجعل المعاصي سبب صلاح العبد وقَبول شهادته ورِفعته ؟ **وثانيهما** : انه إن كان كاذباً في قذفِه فهو فاسق ، أو صادقاً فهو عاص ، لأن تعيير الزاني بزناهُ معصية ، فكيف ينفعه تكذيب مع كونه عاصياً بكل حال .

والجواب عن الأول : أنّ الكذب لأجل الحاجة جائز ، كرجل مع امرأته ، والإصلاح بين الناس ، وهذا الكذب فيه مصلحة الستر على المقذوف ، وتَقليل

(1) (النور : 4) .

(2) بالنسخة : السشلب الفسق .

(3) بالنسخة : وتضميمها .

الأذية والفضيحة عند الناس ، وقبول شهادته في نفسه ، وعوده إلى الولايات التي تشترط فيها العدالة ، وتصرفه في أموال أولاده . وتزويجه لمن يلي عليه ، وتعرض للولايات الشرعية .

وعن الثاني : أنّ تعيير الزاني صغيرة لا يمنع من الشهادة ، وقال مالك : لا يشترط في توبته ولا قبول شهادته تكذيبُه نفسَه ، بل صلاحُ حاله بالإستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب .

تفريع : قال ابن يونس : قال سحنون : ترد شهادة المحدود فيما حد فيه من قذف أو غيره وإن تَاب ، كشهادة ولد الزنى في الزنى للتهمة في تسوية[1] الناس ، وجوزها (ش) و(ح) في الزنى وغيره ، وقال عبد الملك وغيرُه : ترد شهادة الزاني في الزنى والقذف واللعان وإن تاب ، والمنبُوذ ، وكذلك لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنى للتهمة ، وقال مالك : تُقبل شهادةُ ولد الزنى إلاّ في الزنى ، قال : فإن قيل : ينبغي أن لا يقبل السارق في السرقة ، والقاذف في القذف ، والزاني في الزنى ، قيل : قد قيل وليس بصحيحٌ عِندَ مالك ، بل قبِل مالك القاذفَ في القذف وغيره ، والفرق بين هذه وبين ولد الزنى : أنّ معرفة هذه الأشياء تزول بالتوبة كالكافر إذا أسلم ، وكونه ولدَ زنى دائم المعرة ، وهذا موافق **للمدونة** ، والقياس : ما قاله سحنون في اعتبارالتهمة .

فرع

قال : اذا حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب ، فثبت[2] شهادته ، وتوقف سحنون فيه حتى يظهر صلاحهم حالة[1] كالمسلم .

فرع

في النوادر : قال ابن كنانة : ترد شهادةُ من لا يُحكم الوضوء والصلاة ، ولا يعذر في ذلك بالجهل ، لأن التعلم واجب قبل العمل ، وكذلك إذا لم يعلم التيمم

---

(1) كذا .

(2) كذا .

وقد وجب عليه ، وكذلك الجهل بنصب الزكاة وقدر الواجب فيها إذا كان ممن تلزمه الزكاة ، قال ابن القاسم : ويرد الفارُّ من الزحف حيث يجب الوقوف ، قال سحنون : يرد بائعُ النرد ، والعيدان ، والمزامر ، والطنبور ، وعاصر الخمر وبائعها وإن لم يشربْها ، فإن باعها عصيراً لم يرد إلاّ أن يُقدم إليه فلا ينتهي[1] ، ويرد موجب[1] الحانوت لبيع الخمر وهي له أو لغيره ، قال محمد : وكذلك الذي يستحْلف أباه في حق وهو جاهل أو جده وإن كان حقه ثابتاً ، لأنه عقوق ولا يعذر بالجهالة ، قال سحنون : إذا تسلف من حجارة المسجد ورد عوضها وقال : ظننت إنّ هذا يجوز ، إذ قد يجهل مثل هذا ، قال ابن القاسم : اذا سمّى ابن فلان ، وانها مات[1] ابن فلان ، وله أمة حامل ، فولدت هذا ، فلم يورثه الورثة ولا ادَّعوا رقبتَه ولا رقبةَ أمه ، وكبر ، وانتَسَب إلى الميت ، ولم يَطلب الميراث ، فينبغي أن يسأل بني الميت إن اقّروا به لم يضره ترك الميراث ، وإن لم يقروا ولا قامت بينة بوطْء أبيهم الأمة لم تجز شهادته ، فإن أعتقه الورثة مع أمّه وهو مقيم على الإنتساب للميت ، ردت شهادته .

قاعدة : الكبيرة : ما عظُمت مفسدتُها ، والصغيرة : ما قلت مفسدتها ، فيعلم ما ترد به الشهادة بأن يحفظ ما ورد في السنة أنه كبيرة ، فيلحق به ما في معناه ، وما قصر عنه في المفسدة لا يقدح في الشهادة . فورد[2] في الحديث الصحيح ، ونقله مسلم وغيره : (مَا أَكْبَرُ الكَبَائر يا رسولَ الله ؟ فَقال : أَن تَجعَلَ لله شَرِيكاً وقد خَلَقَكَ[3] ، قلت : ثم أي ؟ قال : أَن تَقتُلَ وَلَدَكَ خَوفَ أن يَأْكُلَ مَعَكَ ، **قلت** : ثم أي ؟ قال : أَن تُزانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ) وفي حديث[4] آخر : (اجْتَنِبُوا

(1) بالنسخة : ينته .

(2) رواه البخاري في التفسير ومسلم في الإيمان ، النسائي في تحريم الدم وغيرهم : عن ابن مسعود . بلفظ : سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم .

(3) بالنسخة : خلفتك .

(4) رواه البخاري في الوصايا وفي الطب ، ومسلم في الإيمان ، وابو داود والنسائي كلاهما في الوصايا ، عن ابي هريرة .

السَّبْعَ المُوبِقَات ، قِيلَ : وما هُنَّ يَا رَسُولَ الله ؟ قَال : الشِّرْكُ بالله ، والسِحْرُ ، وقَتلُ النَّفسِ التي حَرَّم الله إلاَّ بالْحَقِّ وأكْلُ مَالِ اليَتِيم ، وَالتَوَلِّي يَومَ الزَّحْفِ ، وقَذفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ المُؤمِناتِ ، وأكلُ الرِّبَا ، وَشَهَادةُ الزُورِ – وفي بعض الأحاديث – وعقُوقُ الوَالدَيْن – وفي آخَر – واستِحلالُ البيتِ الحَرام) قال بعض العلماء : كلُّ ما نص الله تعالى ورسوله ﷺ وتوعد عليه ، أو رتب حداً أو عقوبة ، فهو كبيرة ، ويلحق به ما في معناه مما ساواه في المفسدة . وثبت في الصحاح[1] : أنّ رسول الله ﷺ جعل القُبلَةَ في الأجنبيـة صغيرة ، فيلحق بها ما فـي معناها ، فتكون صغيرة لا تقدح إلاّ أنْ يصر عليها ، فإنه : لا كبيرة[2] مع استغفار ، ولا صغيرةَ مع إصْرار .

تمهيد : ما ضابط الإصرار المصيّر للصغيرة كبيرة ؟ وما عدد التكرار المحصل لذلك ؟ وكذلك ما ضابط إخلال المباح بالعدالة ، كالأكل في السوق وغيره ؟ ضابطه[3] – كما حرره بعض العلماء – : أن ننظر إلى ما يحصل من ملابسة الكبيرة من عدم الوثوق بفاعلها ، ثم ننظر إلى الصغيرة ، فمتى حصل من تكرارها مع البقاء على عدم التوبة والندم ما يوجب عدم الوثوق به في دينه ، وإقدامه على الكذب في الشهادة ، فاجعل ذلك قادحاً ، وما لا فلا ، وكذلك الأمور المباحة ، ومن تكررت الصغيرة منه مع تخلل التوبة والندم ، أو من أنواع مختلفة مع عدم اشتمال القلب على العودة ، لا يقدح في الشهادة .

---

(1) رواه مسلم (102/8) في أبـو داود رقـم : 4468 والترمذي (188/2) واحمد في المسند 445/1) عن ابن مسعود : جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، اني وجدت امرأة . . . قبلتها ولزمتها الخ .

(2) اشارة الى حديث رواه الديلمي في مسند الفردوس عن ابن عباس ، وهو ضعيف ، كما في (سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم : 4810) .

(3) ضابط .

فرع

في **الجواهر** : إذا تاب الفاسق قُبل ، ولا يكفي قولُه : تبت ، ولا إقرار القاذف بالكذب ، بل لا بد في كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائِن الأحوال حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات ، وحدها بعض العلماء بِسَنة من حين إظهار التوبة كالعِنِّين ، وتأثير الوصول في الغرائم[1] كتأثيرها في الأمراض ، قال الامام أبو عبد الله : والتحقيق : الرجوع للقرائن ، فمن الناس بعيد الغور لا يكاد يعلم معتقده ويغالط[2] الحذاق حتى يظنوا أنه صالح فيستظهر في حقه أكثر ، ومنهم من لا يكاد يخفى حالُه فيكفي زمَناً[2] يظهر فيه الإنتقال .

المسألة الرابعة ، في **الكتاب** : يمنع شهادة الكافر على السلم أو الكافر من أهل مِلَّتهم أو غيرها . وفي وصية ميت مات في سفره ، فإن لم يحضُره مسلمون[3] وتمتنع شهادة نسائهم في الإستهلال والولادة ، ووافقنا (ش) ، وقال أحمد بن حنبل : تجوز شهادةَ أهل الكتاب في الوصية في السفَر إذاً لم يكن غيرهم ، وهم ذمة ، ويحلفان بعد العصر : ما خانا ولا كتما ، ولا اشتريا به ثمناً ولو كان ذا قُربَى ، ولا نكتُم شهادة الله إنَّا إذًا لمن الآثمين[4] ، واختلف العلماء في تأويل الآية ، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من قال : المراد بقوله تعالى : ﴿مِنْ غَيْرِكُم﴾[5] أي من غير عشيرتكم ، وقيل : الشهادة في الآية : اليمين ، ولا يقبل في غير هذا عند احمد ، وقال (ح) : يُقبل اليهودي على النصراني ، والنصراني عل اليهودي مطلقاً ، لأن الكفرَ ملة وَاحِدة ، وعن قَتادة وغيرِه : تقبل على ملته دون غيرها . **لنا** : قوله تعالى : ﴿وأَغْرَيْنَا بَيْنَهُم العَدَاوَةَ والبغضاء الى يَوْم

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : ويغالطوا .

(3) كذا وفي الكلام سقط .

(4) هنا اقتباس من الآية الكريمة : (. . . فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنّا إذًا لمن الآثمين) (المائدة : 106) .

(5) (المائدة : 106) .

﴿القِيامَةِ﴾[1] وقال[2] ﷺ : (لا تُقبَلُ شَهَادةُ عدُوٍّ علَى عَدُوِه) وقياساً على الفاسق بطريق الأولى ، ولأن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق وهو أولى ، والشهادة آكَدُ من الخَبر ، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[3] وفي الحديث[4] : قال ﷺ : (لاَ تُقبَلُ شَهادةُ أهلِ دِين عَلَى غَيْرِ أهْلِ دَينِهم إلاّ المُسْلِمون ، فإنهُم عُدولٌ عَلَيهِمْ وَعَلَى غَيرهم) ولأن مَن لا تقبل شهادته على المسلم لا تُقبل على غيره ، كالعبد وغيره ، احتجوا : بقوله تعالى : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ حِينَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ أَو آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم﴾[5] معناه : من غير المسلمين من أهل الكتاب . ورُوي عن ابي موسى وغيره ، وإذا جازت على المسلمين جازت على الكافر بطريق الأَولَى . وفي **الصحيح**[6] : أنّ اليهود جاءت إلى رسول الله ﷺ ومعهم يهوديان ، فذكرت له ﷺ ، وظاهره : أنه رجمهما بشهادتهم ، وروى[7] الشعبي أنه ﷺ : قال إنْ شهد مِنكم أربعة رجمتهما . ولأن الكفار من أهل الولاية لأنه يزوجه أولاده ، ولأنهم يتداينون[8] في الحقوق لقوله تعالى : ﴿وَمِنْ أَهْلِ الكِتَٰبِ مَن إن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾[9] .

والجواب عن الأول : أنّ الحسن قال : من غير عشيريكم ، وعن قتادة : من غير خلقكم[10] ، فما تعين ما قلتموه ، أو معنى الشهادة : التحمل ، ونحن نُجيزه ،

---

(1) (المائدة : 14) .

(2) لم اقف عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد بلفظ : لا تقبل شهادة خصم على خصمه ، قال ابن حجر في (**التلخيص** 203/4) : ليس له اسناد صحيح ، ولكن له طرق يقوي بعضها بعضاً .

(3) (الطلاق : 2)) .

(4) رواه البيهقي في (**السنن الكبرى**) في الشهادات عن ابي هريرة ، وهو ضعيف كما في (**التلخيص** 198/4) .

(5) (المائدة : 106) .

(6) قصة اليهوديين في الزنا والرجم متفق عليها في الحدود من حديث ابن عمر .

(7) هو مرسل ضعيف .

(8) بالنسخة : يتدينون .

(9) (آل عمران : 75) .

(10) كذا .

أو اليمين ، لقوله تعالى : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ﴾[1] كما قال في اللعان ، أو لأن الله تعالى خير[2] المسلمين وغيرهم ، ولم يقلْ به أحد ، فدل على نسخه .

وعن الثاني : أنهم لا يقولون به ، لأن الإحصان من شرطه الإسلام مع أنه يحْتمل أنهما اعترفا بالزنى فلم يرجُمهم بالشهادة .

وعن الثالث : أنّ الفسق وإن نَافَى الشهادةَ عندنا ، فإنه لا يُنافي الولاية ، لأن وازعها طبعي بخلاف الشهادة وازعُها ديني فافترقا ، ولأن تزويج الكفار عندنا فاسد ، والإسلام يصححه .

وعن الرّابع : أنه معارض بقوله تعالى في آخر الآية : ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾[3] فأخبر تعالى أنهم يستحلون مالنا ، وجميعُ أدلتِكم معارضة بقوله تعالى : ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾[4] فنفَى تعالى التسوية ، فلا تقبل شهادتُهم ، ولا حصلت التسوية ، وبقوله تعالى : ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الجَنَّةِ﴾[5] قال الأصحاب : وناسخ الآية : قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[6] .

فرع مرتب

من النوادر : لَو رضي الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط ، لا يحكم الحاكم بذلك ، قاله ابن القاسم .

المسألة الخامسة ، لاتقبل شهادةُ العبد ، وقاله (ش) و(ح) ، وقبلها ابن حنبل إلاّ في الحدود . **لنا** : قوله تعالى : ﴿هَل لكُم مِمَّا مَلَكَت أيمانُكُمْ مِن شُرَكَاءَ فِيمَا

---

(1) (المائدة : 106) .

(2) هنا بالنسخة اشارة الحاق بالهامش . إلاّ أنّ الملحق لم يظهر في الصورة .

(3) (آل عمران : 75) .

(4) (الجاثية : 21) .

(5) (الحشر : 20) .

(6) (الطلاق : 2) .

رَزَقْنَكُم﴾[1] ومنه الشهادة ، وقوله تعالى : ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُم﴾[2] أي من أحراركم ، وإلاّ لم يَبق لقوله : مِنْكم فائدة ، وقياساً على التوريث بجامع أنه أمر لا يتبعض احترازاً من الحدود وغيرها إلى تبعيض ، ولأنه مملوك فلا يتأهل لِلشهادة كالبهائم ، أو لأنه مولى عليه كالصبي ، لقوله تعالى : ﴿ولاَ يأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[3] والنهي لا يكون إلاّ عن ممكن ، والعبد لا يتمكن من الإجابة لحق سيده ، ولا يستثنى كالصلاة وغيرها بجامع المفروضية ، لأن ذلك خاص بما أوجبه الله تعالى بخلافا ما يوجبه هو أو غيره على نفسه . **احتجوا** : بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنكُم﴾[4] وهو من العدول ، وقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُم عِندَ اللهِ أَتْقَاكُمْ﴾[5] والعبد[6] يتصور منه ذلك ، وقياساً على رؤيته ، وفرقوا بين المال وبين الحدود والقصاص : بأنّ هذه أمور تُدرَأ[7] بالشبهات ، فالخلا[8] في شهادة العبد شبهة تمنعها بخلاف المال .

والجواب عن الأول : أنه إنما يتناول مَن يشهد بغير حاجة إلى إذن غيره .

وعن الثاني : أنّ العدل المرضي ، هو المعتدل في ديانته ومروءته ، ومروؤة العبد تختل بالإهانة[9] بشهادة العادلة .

وعن الثالث : لذي التقوى لا يوجب قَبول الشهادة ، لأن المغفَّل مُتَّق لا تُقبل شهادتُه مع أنّ هذه عمومات أدلتنا تخصصها .

وعن الرابع : أنّ الرواية أخف رتبةً بدليل أنّ الأمة الواحدة تقبل في الخبر

---

(1) (الروم : 28) .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) (البقرة : 282) .

(4) (الطلاق : 2) .

(5) (الحجرات : 13) .

(6) كذا .

(7) بالنسخة : قدراً .

(8) كذا ولعله : فالخلل .

(9) كذا .

الشهادة ، ولأن الشهادة تقع غالباً على معيّن ، وهي سلطانة[3] تقتضي الكمال ، والعبد ناقص ، والرواية ليست على معين ، فلا سلطانة .

وعن الخامس : أنّ ثبوت الرق لا يوجب القَبول في المال كالمغفل .

فرع مرتب

في النوادر : إذا ظن أنه حُرٌّ فحكم به فلم يعلم به حتى عتق ، ثم يقوم به الآن فيشهد ، ولو قال الخصم : شاهدي فلان العبد ، فقال القاضي : لا أقبله فعتق ، ثَبَتت[1] شهادتُه ، لأن كلام القاضي فتيا ، قال ابن سحنون : إذا أشهد العبد أو الصبي أو النصراني على شهادتهم عدولاً ، ثم انتقلت أحوالهم إلى حال جواز شهادتهم قبل أن ينقل عنهم . لا يقبل النقل عنهم لأن شهادتهم[2] في وقت لا تقبل منهم بخلاف إن شهدوا في الحال الثاني بما علموه في الحال الأول ، وهذا قياس قول مالك وأصحابه .

المسألة السادسة ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : لا تقبل شهادة ابن خمسَ عشرةَ سنة إلاّ أن يَحتَلِمَ بخلاف ابن ثماني عشرة ، لأنه مظنة الإحتلام ، وجوز ابن وهب الأول ، لأن رسول[3] الله ﷺ أجَازَ ابن عُمَر وهُو ابنُ خَمْسَ عَشْرَة سَنَة . ولا دليلَ فيه ، قال ابن عبد الحكَم : إنما أُجاز من يُطيق القتال ، ولم يسألهم عن أسنانهم .

المسألة السابعة ، قال : قال ابن القاسم : اذا علم حيواناً أو عقاراً لك ، ورآه بيد غيرك يبيعه ويهَبُه ، ويحوّله عن حاله ، ولا يقوم بشهادته ، ثم يشهد فيقول له : لِمَ[4] لم تقُم بشهادتك قبل هذا ؟ فيقول : لَم أُسأل ولَم أرَ فرجاً يُطأ ولا حُرّاً يُستخدم ، وليس علي أن أخاصم الناس ، ترد شهادته ، وكذلك في جميع

---

(1) بالنسخة : بثلث .

(2) بالنسخة : لا .

(3) متفق عليه في كتابي المغازى عن ابن عمر ، ورواه ابن حبان والبيهقي في الجهاد .

(4) بالنسخة : لو .

العروض إذا كانت هذه الأشياء تُحوَّل عن حالتها بعلمِه ، قال غيره : وهذا إذا كان المشهود له غائباً ، أو حاضراً لا يعلم ، أما حاضر يُرَى فهو كالإقرار ، ولم يرَ ذلك سحنون إلاّ فيما كان حقاً لله ، وما يلزم الشاهد أن يقوم به وإن كذبه المدعي بالحرية والطلاق ، وأما ما تقدم من العُروض وغيرها فلا . لأن ربه إن كان حاضراً فهو ضيع ماله ، أو غائباً فلا شهادة له ، قال ابن يونس : ويلزم من هذا التعليل [. . .][1] المال إذا كان حاضراً لا يعلم ، لأن هذا كانت لأبيه ، فعلى الشاهد أن يعلمه وإلاّ بَطَلت شهادته .

المسألة الثامنة ، **في الكتاب** : يضرب شاهد الزور بالاجتهاد ، لأنها كبيرة ، ويطاف به في المسجد الجامع ، ولا تقبل شهادتُه أبداً وان تاب وحسُنت حالُه ، وأمر[2] عمر رضي الله عنه بجَلده أربعين جَلدة ، وبتسْخِيمِ وجهه ، وأن يطاف به حيث يعرفه الناس بطول حَبسه وحَلق رأسه ، قال اللخمي : يسوّد وجهَه : قال ابن عبد الحكَم : يكتب القاضي بذلك كتاباً ، ويشهد فيه ، ويجعله نسخاً يستودعه[3] عند من يثق به ، واختلف في عقوبته إذا أتى تائباً ولم يظهر عليه ، قال ابن القاسم : إذا رجع الشاهد عن شهادته ولم يأتِ بعُذر لو أدب لكان أهلاً ، قال سحنون : لا يعاقب ليلا يمتنع الناس من الإستفتاء ، ولأنه[4] ﷺ لم يعاقب الأعرابي الذي سأله عن الوطْء في رمضان ، وأما قَبول شهادة شاهد الزور في المستقبل : فإن أَتَى تائباً لم تنقل حاله إلى خَيْر[5] ، قُبلت ، إلاّ أن يكون قبل ذلك عرفت بالخير[3] فلا يبقى انتقالُه دليلا ، وقال أصْبغ : لا تقبل شهادتُه ابداً إذا أقر

---

(1) كلمة لا تقرأ لعلها ذهاب .

(2) في (مسند علي بن الجعد) للبغوي رقم : 2269 بسنده الى عبد الله ابن عامر قال : أُتي عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوماً الى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ثم حبسه . ورواه ابن ابي شيبة في (المصنف 79/11) بلفظ المؤلف ، وسنده ضعيف .

(3) بالنسخة : يستردعه .

(4) تقدم تخريج حديث الواقع على أهله في نهار رمضان وأمر النبي ﷺ له بالكفارة الخ .

(5) بالنسخة : خبر .

بشهادة الزور ، قال وَالأول أحسن ، لأنه لا يتهم حينئذ ، لأنه أمر لا يعلم إلاّ من قِبَله ، وأما إن ظهر وتاب وانتقل إلى صلاح : قال ابن القاسم : لا تقبل ، وعنه : أنه يُقبل ، قال : والمنع ها هنا أحسن ، ولم يختلف المذهبُ في الزنديق يُظهَر عليه أنّ توبتَه لا تقبل ولو عقل عن الزناديق فلم يشهد عليه حتى ظهر صَلاَحه[1] ، وانتقل حالُه ، ولم يكن كذلك ، قال : والأشبهُ قَبولُ توبته ، ولأنها شبهة يُدرأُ بها القتلُ ، ويشبه أن لا يقبل ، لأنه يفعل ذلك لما تقدم من الظهور عليه ، قَالَ صاحبُ **البيان** : الصحيح أنّ اختلافَ قولِ مالك في قَبول شهادته ليس خلافاً بل محمول على حالين : إن جاء من قِبَل نفسه قُبلت وإلاّ فلا لعدم الوثوق بتَوبَتِه[2] ، وقال (ش) : يعزز[3] دون الأربعين ويشهرُ[4] أمره في مسجده أو قبيله أو سوقه على حسب حاله ، وقال (ح) : لا يعزر ، بل يشهرُ وينادَى عليه في قبيلته أو سوقه ، ويُحذّر الناسُ منه .

المسألة التاسعة ، قال ابن القصار : شارب النبيذ المختلف فيه يُحد ويُفَسق ولا تقبل شهادتُه ، وقال (ح) : لا يحد ، وتقبل شهادته ، وقال (ش) : إن شربه مَن يعتقد تحريمَه حُد وفُسق ، أو حَنَفي متأول حُدَّ وقُبلت شهادتهُ . **لنا** : أنّ الحد لا يثبت إلاّ على فاسق ، وقد حُد فيكون فاسقاً كالزنى والقذف . **احتجوا** : بأن مَن أعتقد استباحة مُحَرَّم فهو أشد ممن يتناوله وهو معتقِد لتحريمه ، ألاّ ترى أنّ مَن اعتقد استباحةَ الخمر كفَر ، ولَو شربها معتقِدُ التحريم فسق ، وَمعتقِد حل النبيذ لا يفسق بالإتفاق ، فلا يفسق بالتناول أولى ، ولأنه متأول فلا يُفسق لأنه مقلد ، ولأن الحد لا يوجب الفسق ، لأن الزاني بجد انت[5] بحد ، ولا هو فاسق ، ولأن المعقودات تتبع المفاسد دون المعاصي ، لأنا نؤدب الصبيان والبهائم مع عدم

(1) بالنسخة : صالحه .
(2) بالنسخة : بترتبه .
(3) بالنسخة : يعور .
(4) بالنسخة : ويشهد .
(5) كذا .

المَعصية ، بل لدرء المفسدة ، والإستصلاح ، فكذلك الحنفي يُحَد لِدَرْء مفسدة النبيذ من الإسكار ، ولا معصية لأجل التقليد .

والجواب عن الأول : أنه يلزم أن لا يحدَّ شاربُ النبيذ لإعتقاده تحليلَه كسائر الأشياء المختلَف فيها ، ولا يحد إلاّ متناول ، ولا يكفر باعتقاد إباحة كبقية الحدود ، وإذا لم يفترقا في الحد لا يفترقان في الفسق ايضاً لِثبوت[1] الفرق بين الشيئين لا يوجب اختلافهما في الحكم ، فإن الحر أعظم حُرمة من العبد ، وقد ساواه في أحكام كثيرة ، والعبد أقوى حرمة من البهائم ، وإن كان الجميعُ مالاً ، ومع ذلك ساوَى الأموالَ في كثير من الأحكام . يشترى ويكاتب ويوهب . وغير ذلك ، ثم نَقول : التناوُل في النبيذ أشد من اعتقاد إباحته ، لأن التناول يترتب عليه الحد بخلاف الإعتقاد ، والتناول هو المحقِّق للمفسدة بخلاف الإعتقاد ، لأن المفسدة هو التوسل لفساد العقل ، والاعتقاد وسيلة بعيدة .

وعن الثاني : أنّ الثاني[1] معتبر أوجب أن لا يحد ، لاكنه حُد فهو غير معتبر ، والأصول تقتضي أحد قولينا : إمَّا أن يكون النبيذ حراماً فيفسق ويحد ، وهُو قولُنا ، أو حلالاً فلا يحد ولا يفسق ، وهو قول (ح) أما حلالاً ولا يفسق ويحد : فَخلافُ الأصول .

وعن الثالث : أنَّا لَم نَقل : إنَّ المحدود لا يجب أن يكون حالة إيقاع الحد فاسقاً ، بل نقول : لا بد أن يكون ذلك الفعل مفَسِّقاً .

وعن الرابع : أنّ العقوبات لاَ تَستلزِم المعصية ، لكن العقوبات المحدودة لا تكون إلاَّ في فسوق ، فلا نجد حداً في مباح عملاً بالاستقراء .

المسألة العاشرة ، قال صاحب **البيان** : إذا قال : رضيت بشهادة فلان بيني وبينك ، فشهد فقال له : شهد بغير الحق ، قال مالك : ذلك بخلاف التحكيم ينفذ وإن كره المحكوم عليه ، والفرق : أنّ الشاهد لم يفوض الأمر إلى اجتهاده ، بل المطلوب معين تُمكن المنازعةُ فيه إذا عدل عنه ، والتحكيم في غير معين مفوض للإجتهاد ،

---

(1) كذا ولعله : لثبوت أنّ الفرق .

فتتعذر المنازعةُ فيه ، قال ابن دينار : لو تنازعتما في شيء كل واحد منكما يظنه له ، فسألتما رجلاً فشهد به لأحدكما جاز ، ولا تشبه مسألة مالك ، لأنك ها هنا حكّمتما في غير معلوم ، فهو كالتحكيم ، ومسألة مالك إذا حكمت فيما تعلمه وتعتقد أنه شاركك في العلم ، فإذا خالفك[1] علمك لك الإنكار ، وعن ابن القاسم : عدم اللزوم في الوجْهين ، لأن الأصل : أن لا يلزم الإنسان إلاّ شَهادةُ العدل عند الحاكم ، وعن مطرف : له الرجوع ما لم يشهد ، فإذا شهد فلا يلزمه ، كان يُعلم أو يْظن ما لم يكن على وجه التنكيت لصاحبه والتبرئة للشاهد من أن يقول ذلك ، وهذا الاختلاف فيه ، لأن المنزه غير محكم ، وفي غيره الأقوال الثلاثة المتقدمَة : يلزمه ، لا يلزم[2] التفرقة بين التحقيق والظن . وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً ، وقيل : لا يلزم الرضا بالنصراني بخلاف المسخوط لبعد الكافر عَن درجة الشهادة ، وإذا لم يظهر في المنازعة تنكيت من غيره فمحمول على غير التنكيت حتى يتبين منه التنكيت ، لأنه ظاهر التحكيم ، ولو قال المريض : ما قاله فلان إنّه علي من الديون ، فهو مصدّق ، وذلك عبد أو مسخوط ، لا يلزم ذلك الورثة ، قاله ابن القاسم ، ولا يَجري الخلافُ المتقدم ها هنا لأنه حكم على الورثة فسقط ، والصحيح[3] حكم على نفسه بحدث[1] الخلاف ، مع أنّ أصبغَ خالف وقال : يلزم الورثة ذلك كقول مالك ، وصيتي عند فلان ، فما خرج فيها فأنفذوه : ينفذ وإن كان غير عدل متى لم يكن متّهماً على الورثة ، وخلافه ليس بصحيح ، والفرق بين الوصية والديون : أنها في الثلث ، وهو له يوصي فيه ، والديون من رأس المال ، والوصية خُفف أمر الشهادة فيها حتى قُبل الكافرُ في السفر بخلاف الديون .

فرع

في **النوادر** : قال مطرف : إنْ قال : كل من شهد لي فشهادتُه ساقطة عنك أو

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : لا يلز .

(3) كذا .

مبطل ، لا يلزمه حتى يسمي معيناً أو معينين ، فإن قال : من قرية كذا ، لزمه ، وقاله[1] ابن القاسم .

فرع

قال : قال ابن كنانة : إذا شهد على زيد فعزله عمرو فشهادته على عمرو مقبولة من غير زيادة تعديل ، لاعترافه بعدالته .

فرع

قال : قال عبد الملك : إذا سأل الخصمان الحاكمَ ، أو من حكّماه أن يحكم بينهما بشهادة مَن لا يقبل شهادته ، لا يفعل ، لأنه قد يقتدى به ، وقد يعدل الشاهد بذلك ، ويقال لهما : ما علمناه[2] من الشهادة اجعلا[2] قراراً .

فرع

قال : متى قالا : رضينا بشهادة فلانٍ وفلان بعد أن فسَّر الشاهدان الشهادة لزم الإقرار[3] .

المسألة الحادية عشرة ، قال صاحب **البيان** : قال مالك : لا يقول الحاكم للمطلوب : دُونَكَ فَجَرِّح ، لأنه يوهن الشهود ، وخالفه ابن نافع ، لأنه بذل الجهد ، وليست العدالة قطعية كوتم[4] عداوة أو قرابة ، وعلى قول مالك : يَقول له : شهد عليك فلان وفلان ، فإن كان عندك مدفع فادْفَع[5] عن نفسك ، وإلاَّ حكمتُ عليك ، ويُعلمه بأن له التجريح إن كان يجهَل ذلك ، فهذا لا خلاف فيه ، بخلاف : دونَك فجَرّح ، فإنه إغراء .

---

(1) بالنسخة : وقال .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : اقرار .
(4) كذا .
(5) بالنسخة : فلو دفع .

المسألة الثانية عشرة ، قال : قال مالك : إذا زكى أحدُ الشاهدين صاحبه لا يثبت ذلك ، لأنه حيي[1] بواحد ثبت[1] لا بشاهدين ، قال : ولو زكيا جميعاً شاهداً وشهد على شهادة شاهد آخر في ذلك الحق جاز ، قاله سحنون ، قَالَ ابنُ يونس : قال سحنون : إذا شهد بحق وجئتَ بآخرين شهدا بمثل ذلك لك ، وزكت كل طائفة الأخرى ، تمت الشهادة والتزكية ، لأن الشاهدين سألا[1] محالة[1] ، ولو شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لغيرك ، امتنعت التزكية ، لأنه : اشهَدْ لي وأشهَدُ لك ، وكان يقول : يجوز ، قال ابن يونس : والصواب : منع الشهادة ، لأنه إذا كان لا يجوز شهادتُهم إلاّ بتزكية بعضهم لبعض ، فكيف يزكي من يحتاج إلى تزكية ، وفي **العتبية** : إذا شهدا بحق فزكى أحدُهما صاحبه الحق مع المدلي ، لأنه لم يثبت له إلاّ الذي زكاه صاحبه والأجنبي ، ولو شهد الحقين وزكى أحدُهما الآخر امتنع ، ولو زكى الواحدُ رجلاً آخر مع الشاهد الآخر ، وزكى الشاهد الآخر ورجل آخر معه الشاهد الذي زكاه أولاً ، فشهادتهما جائزة ، ويحلفُ مع شاهده ، قال عبد الملك : إذا شهدا في حق ، وعدلا رجلاً شهد في ذلك الحق ، جازت تزكيتهما ، لأنه غير محتاج إليه ، لأنهما عدلان ، وإن شهدا على شهادة رجل وعدّلا ، جاز ، قال مُحمد : وليس نقل الشهادة عنه بتعديل ، قال أشهب : ويجوز تعديل غيرهما له ، وقاله سحنون ، وفي **العتبية** : إذا شهدا في حق وجرح من شهد ببطلان ذلك الحق ، جاز ، وإذا نقلا عن شاهد[1] لا[1] أحدهما الآخر ، كما لا يعدل الشاهدين مَن شهد معه ، لأنه يصير[2] الحق بالمزكي وحده ، قال ابن القاسم: ولا شهادة في حق بعلمك ، وَتنقل مع آخر عن آخر ، لأن واحداً أحيى الشهادة .

المسألة الثالثةَ عشرة ، قال : قال مالك : يجب على من عَلم عدالة شخص أن يزكيه ، لأنه من جملة الحقوق ، إلاّ أن يجد غيره فهو في سَعة ، ورخص في ذلك

---

(1) كذا ولعله : شاهدين لا يعدل أحدهما .

(2) بالنسخة بعير .

ابن نافع إذا تعينت ، لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق ، قال : وقول ابن القاسم أظهر ، لأن مدرك العدالة الظن لِتعذُّر العلم ،ويجب على المجَرّح أن يجَرّح إذا خاف إذا سكت أن يحق بشهادة المجروح باطلاً ، أو يموت حق .

المسألة الرابعة عشرة : قال مالك : إذا سألت بعد إسجال الحكم القدح في البينة ، جاز اذا رأى القاضي لذلك وجهاً ، كقولك : ما سكتُّ إلاّ جَهالة فأعلمني بهم عدول ، ونحو ، وكذلك لك بعد عزل القاضي أو موته ذلك ، ولو لم يكن ذلك للثاني ، لأنه لا ينقض قضاء غيره ، وقيل : يمكنه كما يمكنه الأول ، وقيل : لا يمكنه الأول ولا الثاني ، لأنه حَكَم وانفذ وأبْرَم ، فيحصل ثلاثة أقوال : يمكنه ومن بعده ، لا هو ولا من بعده ، يمكنه هو دون من بعده ، وهذا في المطلوب ، وفي الطالب رابع ، قال عبد الملك : إن عجز أولَ قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل ، وبين أن لا يجب ، وهذا الخلاف كله إنما هو إذا عجّزه القاضي بإقراره على نفسهِ بالعجز ، وأما إذا عجزه بعد التلوُّم والإعذار ، وهو يدعي أنّ له حجة فلا يُقبل منه بعد ذلك ما يأتي به من حجة ، لأن قوله قد ردمها[1] نفوذ الحكام .

المسألة الخامسة عشرة ، قال : قال ابن القاسم : إذا سألت القاضي أن يكتب لك [. . .][2] لتثبت العدالة عنده لا يلزمه أنّ يكتب لغيره في تعديل الشهود ، وعليك أنّ [. . .][2] شهودك حيث شهدت بل يستحب للقاضي أنّ يتخذ في النّواحي مَن يثق به يسأله عن الشهود .

المسألة السادسة عشرة ، قال : قال سحنون : تجوز الشهادة على الشهادة بالعدالة والجرح بأن يشهد على مَن يعلم ذلك من البينة ، فتغيب الأصول وتحمل الفروع للحاكم فيقبلهم [. . .][3] الغريب من أهل البادية ، لأن البدوي لا يعدل الحضري ، وقال عبد المَلك ومطرف : لا تجوز الشهادة على الشهادة في ذلك إلاّ

---

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة .

(3) كلمات مطموسة .

عند تعين الشَهادة ، كما إذا شهد عند حاكم فطَلَب تعديلَه ، والذي يَعلم عدالته مريض عاجز عن الحضور ، فيبعث إلى القاضي بما عنده من التعديل رجلين ، ورجع سحْنون عما قاله ، وقول مطرف هو الصواب ، لأن الشهادة على ذلك لو جازت لجازت شهادة غير العدول ، لأن الناس قد تتغير أحوالهم بعد إشهادهم على عدالتهم ، وكذلك قال سحنون : إذا سمعت عدلين يقولان : فلان عدل أو غير عدل ، فشهد فلان عند الحاكم ، لا يجوز لك تعديلُه ولا تجريحه عند الحاكم بذلك السماع ، لأنه[1] شهادة على شهادة ولو لم تشهدك الأصول على شهادتهما ، وأما إن شاع سماعك من الشهود العدول وغيرهم أنه عدل أو غير عدل ، جاز لك الشهادة بذلك ، ولا تسمي مَن سمعتَ منه اتفاقاً ، غير انه قد قيل : لا تجوز الشهادة على السماع بأقلَّ من أربعة شهود ، وتجوز العدالة على العدَالة إذا كان الشهود على الأصل غرباء ، وإن كانوا من أهل البلد امتنع حتى يَأتوا بتعديلهم أنفسَهم ، وسواء كان معدّل الغريب[2] غريباً أو من أهل البلد غير أنه إنْ كان المعدلون من أهل البلد فعدَّلهم أناس من أهل البلد فلم يعرفوا حتى يُجدد على أولئك تعديل ، ولو كان المعدّلون الأولون غرباء فلم يعرفوا معدلهم[3] ناس من البلد فلم يعرفوا ، جاز لهم أن يعدلهم غيرُهم ، ولم يجز تعديلُهم عليهم ، هذا نص ابن حبيب ، قال : وهو غلطٌ ، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناسٌ من أهل البلد لم يعرفوا جاز [4] لهم أن يعدلهم غيرهم ثم لم يجُز تعديلهم .

المسألة السابعة عشرة ، قال : قال سحنون : إذا أشهدت اثنين ثم اثنين على حق واحد ، جازت تزكية الآخرين الأولين ، وكذلك في حقين ، لأنهما لم يجرا لأنفسهما نفعاً .

المسألة الثامنة عشرة : قال : قال سحنون : لا تجرح من جرح أخاك أو

---

(1) بالنسخة : لأن .

(2) بالنسخة : الغرب .

(3) بالنسخة : فتدثره .

(4) بالنسخة : لا جاز .

عمك العلي القدر ، لأنك تدفع العيب عن نفسك ، ولك ذلك في غيرها خير[1] ، ولك تعديل غيرهم ، ولا يلحق ابن الأخ وابن العم بأبويهما ، ولا يشتم أحد بابن أخيه وابن عمه غالباً ، ولك تجريحُ مَن جرح أخاك بأنه عدوك ، لأنه لا عار[1] عليك في عداوة[1] ولأخيك المشهود عليه ، قال : وقوله في العداوة صحيح على القول بأنه يُعدّل أخاه ، وعلى القول بأنه لا يعدله فلان ، قيل : له ذلك ، ولا خلاف أنّ له أن يعدل عمه ، وإنما اختلف في تجريح مجرحه . وفَسَّر ابن دَحون قولَ سحنون بأنك لا تجرح مَن جرح أخاك أو عمك : تفسق بتفسيقه ، بل بعداوة ، وإن جرحهما بعداوة جاز لك تجريحه بالفسق والعداوة ، قال : وهو غير صحيح في المعنى فتدبره[2] .

المسألة التاسعة عشرة ، قال : قال سحنون : إذا علمت أنه شهد بحق وأنت تعلم أنه غير عدل ، لا يجوز لك تجريحه ليلا يضيع الحق .

المسألة العشرون : قال ابن يونس : قال سحنون : إذا أعتقتما عبدين [. . .][2] عند عتقهما أنّ الموروث أشهدهما أنّ فلانة حامل منه ، وولدت ، وانتما ترثان بالتعصيب ، لم تجز شهادتهما ، لأن تجويزها [. . .][2] فتشهد أنك غصبتهما مائة دينار ، جازت شهادتهما في المائة لعدم[. . .][2] يجوز بعض الشهادة في بعض كما لو شهدت امرأتان [. . .][2] لأن الشهادة لا تتبعض .

المسألة الحادية والعشرون ، قال : قال عبد الملك : اذا كتب القاضي شهادةَ الشاهد ، ولم يحكم حتى قتل وقذف ، أو قاتل من شهد عليه لم تبْطل شهادته لقَبولها قبل الجرحة إلاّ أن يحدث ما يسره[3] الناس من الزنى والسرقة فتبطل ، لأنه مما ظهر أنه فعله فيها ، ولو حكم بهم في حد ولم يُقمه حتى فسقوا نفذا الحكم لوقوعه على الوَضع الصحيح ، وإن لم يحكم : قال أشهب : بطلت كالرجوع قبل الحكم أو بعده ، قال

---

(1) بالنسخة : عدوة .

(2) كلمات طمست .

(3) كذا .

أصبغ : أما في حق العباد فكذلك ، وأما الحد الذي لله وحده فلا ينفذ ، ولو شهد لامرأة ثم تزوجها : قال أصبغ : صحت شهادتُه بخلافِ مَن أوصى لغير وارث فصار وارثاً ، والفرق : أنّ الشهادة حدثت التهمة فيها بعد إدائها ، والوصية إنما ينظر فيها يومَ تجب بعد الموت فلم تجب حتى صار وارثاً فترد ، وفي **النوادر** : قال أشهب : إذا حدثت الكبيرة قبل التعديل أو بعده وقبل الحكم ، بطلت الشهادة ، بخلاف بعد الحكم ، قال عبد الملك : ولو أشهد على شهادته عليك ، أو سمعت منه ثم عاداك ، قبلت شهادته بعد العداوة كما لو أداها قبل العداوة .

المسألة الثانية والعشرون : في **النوادر** : إذا زكيت البينة فعورضت بينته ، قيل : إنَّها معروفة العدالة في موضعها . إن كان[1] في موضعها مَن يَكتب إليه القاضي سأله عنها فعل إنْ كان من عمله وإلاَّ ترَكَهم ، ولا يقضي في تلك القضية ، فلعلهم عدول ، وأنت تسأل عما فعلت لا عما ترَكت ، قال أصبغ : ذلك حسن إذا كان في رفع فيستأني به ، فإن كان الكشف ولم يعدلوا : حكم بالمعدلين ولا يستأني في غير الرفع ، ويقضي بالمعدلين بعد تلوُّم يسيراً ، وقاله ابن القاسم ، ومتى عجز عن تعديل البينة وهي من الكورة ، كتب قاضي الحضرة إلى قاضي بَلدِها يعدل عنده فيكتب له بِمَا ثَبَتَ عنده إن وَثِق بقاضي الكور وباحتياطه ، وإلاَّ كَتَب إلى رجال صالحين هنالك يسألهم عنهم ، ويكتفي برسوله في ذلك الذي يأتيه بالكتاب إنْ كان مأموناً ، وإن كان الخصم الرسول فَلاَ تَقبل منه إلاّ شاهدين على كتاب القاضي أو الأمناء ، وقاله سحنون ، وإن أراد الخصم تزكيةَ الشاهد قبل أن يشهد لم يلزَم القاضي ذلك .

المسألة الثالثة والعشرون ، قال صاحب **المنتقى** : قال عبد الملك ومطرف : تجوز شهادة مَن يتوسَّمُ فيه الحرية والإسلام والمروْة والعدل فيما يقع بين المسافرين بما جرت به عادة السفَر ، بخلاف العقار والأموال العظيمة والحدود ، لقوله تعالى : ﴿**واسْأَل القَرْيَةَ التي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا**﴾[2] ولا يُمكّن

---

(1) (كان) زيادة يقتضيها السياق .

(2) (يوسف : 82) .

المشهود عليه من التجريح ، لأنهم أخبروا على غير العدالة فلا يجرحوا كالصبيان ، فإن أرتاب الحاكم قبل الحكم بقَطع يد أو جَلد ، يوقف في المتوسم حتى تزول الريبة فيحكم ، وإن ذهبت الريبة أسقَطَهم ، وإن قيل له : هُم عبيد ومسخوطون قبل الحكم ، كَشَف ، فإن ظهر ذلك امسك عن إمضاء الحكم ، وإلاَّ حكم بها ، وإنّ كان قبل ذلك نفذ[1] الحكم فلا يرد الحكم شيئاً من ذلك إلاّ أن يشهد عدلان أنهما أو أحدهما على صفة تمنع الشهادة .

---

(1) بالنسخة بعد .

الباب السابع
في
اشتراط العدد والذكورة

قاعدة : الشهادات لما كانت أخباراً عن ثبوت الحكم على معيَّن ، وهو مظنة العداوة بينهُ وبين الشاهد ولو على وجه يخفي اسقاطها صاحب الشهادة [. . .][1] بينه وبينهما بخلاف الرواية وهي إخبار عن ثبوت الحكم [. . .][1] يتهم أحد في معاداة الخَلق إلى قيام الساعة فاكتفى بعداوة الشخص ، واما [. . .][1] الأحكام البدنية عن علمهِ ، ومن ذلك الترجمَة لقول الخصم ، يجوز عبد الملك الواحد العَدل والمرأة الواحدة إذا كان مما تُقبل فيه شهادة النساء ، ومنع سحنون ترجمة النساء ، والعبد الواحد ، وقال عبد الملك : يقبل الطبيب الواحد في عيوب الرقيق وإن كان غيرَ مسلم ، لأنه علم يؤخذ عمن هو عنده ، مرضي أو غير مرضي ما كان العبد حاضراً ، فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند عبد الملك ، فلا بد من رجلين ، فإن كان مما لا يطلع عليه الرجال : قُبل فيه قولُ امرأة ، فإن غابت الأمة أو فاتت : لم تقبل فيه إلاّ امرأتان . قال صاحب **البيان** : قال مالك وابن القاسم : لا بدّ في القافة من العدالة ، واشترط ابنُ القاسم العدالة مع أنه يكتفي بالواحد استحساناً[2] ، لأن القائف عنْده علم يُخبر به ، فهو كالطبيب يُقبل قولُه وإن كان كافراً ، وعن مالك : يقبل القائفُ الواحد غير العدل .

فرع مرتب

في **البيان** : قال سحنون : إذا استودع صبية مملوكة فمات الذي هي عنده ،

(1) كلمات الصق عليها ورق في الترميم فانطمست .

(2) بالنسخة : استحسان .

فشهدت البينةُ أنه أقر بصَبية وديعة لك ، وعنده ثلاث صبايا[1] ، ولم تُعين البينة المقَرَّ بها : قال : بطلت الشهادة لعدم التعيين ولم يحكم فيها بالقافة كما حكم فيما إذا وضعت امراتك مع حَوامَل واختلطَ الصبيان ، فقيل : اختلاف من قوله ، وقيل : الفرق ، وهو الأظهر أنّ الثانية نسب ، فدخلت القافة ، والأولى مال ، والقافة لا تدخل في الأموال ، لأنك لو ادّعيت ولد أمة فقال : زوجتنيها فولدت هذا الولد مني ، وادّعيت أنه وُلد من زنى ، لم يحكم به لمدّعِيه بالقافة .

تنبيه : وافقنَا على الحكم بالقافة (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : الحكم باطل ، قال ابن القصار : إنما يجيزه مالك في ولد الأمة يطؤها رجلان في طهر ، وأتت بولد يشبه أن يكون منهما ، والمشهور : عدم قَبوله ، وأجازهُ (ش) فيهما لقول عائشة[2] رضي الله عنها : (دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ تبْرقُ أسارِيرُ وجهه فقال : ألمْ تَرَ أنَّ مُجززاً المُدلجي نَظَرَ إلَى أُسَامَةَ وَزَيدٍ عليهما قَطِيفَةٌ قَد غَطَّيا رُؤوسِهُما وبَدَتْ أقْدامُهُما فقال : إنَّ هِذهِ الأَقْدَامَ بعضُها مِن بَعض) وسبب ذلك : أنّ رسول الله ﷺ كان تبنَّى زيدَ بنَ حارثة ، وكان أبيض وأبنه[3] أسامة أسود ، فكان المشركون يطعنون في نسبه ، فشَقَّ ذلك على رسول الله ﷺ لمكانهما منه ، فلما قال محزز ذلك سُر به ﷺ ، وهو يدل من وجهين : **أحدهما** : أنهُ لو كان من الحَدْس الباطل شرعاً لما سُرَّ ﷺ به ، لأنه ﷺ لا يُسَر بالباطل ، **وثانيهما** : أنّ إقْرارَه ﷺ من جملة الأدلة على مشروعية ما أقر عليه ، وقد أقر مجززاً على ذلك فيكون حقاً مشروعاً ، لا يقال : النزاع إنما هو في إلحاق الولد ، وهذا كان ملحقاً بأبيه بالفراش ، فما تعين محل النزاع ، وأيضاً سروره ﷺ لتكذيب المنافقين ، لأنهم كانوا يعتقدون صحة القيافَة . فتكذيب المنافق سار بأي سبب كان ، لقوله ﷺ : إنّ الله يُوَيِّد هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ

---

(1) بالنسخة : صبايات .

(2) متفق عليه بين البخاري (393/2) ومسلم (172/4) وابو داود رقم : 2267 وغيرهم .

(3) بالنسخة : وأبوه .

الفَاجِـر[1]) فقد يفضي الباطلُ للحسن والمصلحة ، وأما عدم إنكاره ﷺ : فلأن مجزز‌اً لم يتعين أنه أخبر بذلِك لأجل القِيافَة ، فلعله أخبر به بناء على الفراش ، لأنه يكون برقهما ، قال أصبغ : لو اعتقت عبدين[2] ، مرادنا ها هنا ليس أنه ثبت النسب بمجزز ، إنما مقصودنا : أنّ الشبه الخاص [. . .][3] واما سروره ﷺ لتكذيب المنافقين : فكيف يستقيم السرور مع [. . .][3] عند التكذيب ، كما لو اخبر عن كَذِبِهم رجل كذاب ، وإنما يُثْبُت كذبُهم إذا كان المستند حقاً ، فيكون الشبهُ حقاً ، وهو المطلوب ، وبهذا التقريرُ يندفع قولُكم : إنّ الباطل قد يأتي بالحسَن فإنه على هذا التقرير ما أتى بشيء ، وأما قولُكم : أخبر به لِرؤية سابقة لأجل الفراش ، فالناس كلهم يشاركونه في ذلك ، فأي فائدة باختصَاص السرور بقوله لوْلا[4] لأنه حكم بشيء غير الذي كان طعنُ المشركين ثابتاً[5] معه ، ولا كان لذكر الأقدام فائدة ، وحديث[6] العَجلاني قال فيه ﷺ بعد التلاعن : (إن جَاءَتْ به على نَعتِ كَذا وكذا فمَا أراه إلاّ قد كَذَب عَلَيها ، وإن أتت به عَلَى نَعت كَذا فهُو لِشَرِيك ، فلما أتَت به على النعْتِ المَكْروه : قال ﷺ : لولا الأيمان لَكَان لي ولها شأن) فصرح ﷺ بأن وجود صفات أحدِهما في الآخر يدل على أنهما نسب واحد ، ولا يقال : إنّ إخباره ﷺ كان من جهة الوحي ، لأن القيافَة ليست في بني هاشم ، إنما هي في بني مدلج ، ولا قال أحد : إنَّه ﷺ كان قائفاً ، ولأنه ﷺ لم يحكم به لشريك ، وأنتم توجبون الحكمَ بالشبَه ، وأيضاً : لم يَحُدَّ المرأة ، فدل ذلك على عدم اعتبار الشبه ، لأنا نقول : إن جاء الوحي فإن الولَد لم يشبهه ، فهو

---

(1) رواه البخاري في الجهاد والقدر والمغازي ، ومسلم في الإيمان والدارمي في السير وأحمد في (المسند 309/2) عن انس وابي بكرة .

(2) كذا ويظهر أنه سقط من هنا كلام .

(3) كلمات متآكلة .

(4) بالنسخة : اولا .

(5) بالنسخة : ثابة .

(6) رواه البخاري (459/3) ومسلم (205/4) ومالك في الموطأ (566/2) وعنه الشافعي ، وابو داود والنسائي وغيرهم عن سهل بن سعد الساعدي أنّ عويمر العجلاني جاء الخ .

مؤسس لما يقوله ، وصار الحكم بالشبه أولى من الحُكم بالقرائن ، لأن الفراش يدل من جهة ظاهر الحال ، والشبه يدل على الحقيقة ، وأما كونه ﷺ لم يُعطَ علم القِيافَة فممْنوع ، لأنه ﷺ أعطي علوم الأولين والآخرين ، سلمناه ، لكنه أخبر عن ضابط القيافين : أنّ الشبه متى كان كذَا فَهُم يحكُمُون بكذا ، لا أنه[1] ادَّعى علم القيافة كما يقول الإنسان : الأطباء يُدَاوُون المحمومين بكذا وإن لم يكن طبيباً ، ولم يحكُم بالولد لشريك ، لأنه زان ، وإنما يحكم بالولَد في وطْء الشبهة أو بملك ، كما إذا وطئها البائع والمشتري في طُهر ، وأما عدم الحد : فلأن المرأة قد تكون من جهتهاشبهة أو مكرهة ، أو لأن التعين يسقط الحد ، لقوله تعالى :﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾[2] الآية ، أو لأنه ﷺ لا يحكُم[3] بعلمه . ولنا أيضاً : أنّ رجلين[4] تنازعا مولوداً فاختصما لعمر رضي الله عنه ، فاستدعَى له القافة فالحقوه بِهِما ، فَعَلاَهما بالدِّرّة ، واستدعَى حَرائرَ من قُريش فقُلن : خلقَ من ماء الأول ، وحاضت على الحمل ، فاستحشف الحمل ، فلما وطئها الثاني انتَعش بمائِهِ ، فأخذ شَبهاً بهما ، فقال عمر : الله أكبر ، وألحق الولد بِالأَّول ، ولأنه علِم عند القافة من باب الإجتهاد فيُعتمد عليه كالتقْويم في المتلفات ، وتقدير نفقات الزوجات ، وخرص الثمار في الزكاة ، وتحديد جهة الكَعبة في الصلوات ، وجزاء الصيد . فكل ذلك تخمين وتقريب ، ولما قال (ح) : الشبه غير معتبر ، قال : يلحق الولد بجميع المنازعين خلافاً لنا ولـ (ش) ، ويدل لنا : قوله تعالى : ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِن ذَكَرٍ وأُنْثَى﴾[5] أي كل واحد من ذَكَر وأنثى ، ولأنه العادة ، وقوله

---

(1) بالنسخة : لأنه .

(2) (النور : 8) .

(3) يفيده حديث : انكم تختصمون الي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما اسمع الخ وقد تقدم تخريجه .

(4) رواه الشافعي والبيهقي في السنن بسند صحيح الى عروة عن عمر لكنه منقطع بين عروة وعمر .

(5) (الحجرات : 13) .

تعالى : ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾[1] يقتضي جميعُ ذلك أن لا يكون له آباء ، وقوله تعالى : ﴿أن أشكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾[2] . احتجوا : بما في الصحاح[3] : (أنّ رَجُلاً حَضرَ عندَ رسول الله ﷺ وادَّعَى أنّ امْرأتَه وَلَدت ولَداً أسودَ ، فقال له رسول الله ﷺ : هَلْ فِي إبِلِكَ مِنْ أَوْرقَ ؟ فقال : نعَم فقال : وما ألوانُها ؟ فقال : سُودٌ ، ثُمَّ قال له : فمَا السَّببُ في ذلك ؟ فقال : لعل عِرقاً نزع به ، فقال رسولُ الله ﷺ : فلعل عِرقاً نزع) فلم يعتبر حُكمَ الشبَه ، وقوله[4] ﷺ : (الوَلَدُ لِلفِراش) ولم يُفَرق ، ولأن خلق الولد مغيب عنَّا ، فجَاز أن يُخلق من رجلين ، وقد نص عليه سقراط في كتاب [. . .][5] الحمل على الحمل ، ولأن الشبه لو كان معتبراً لبَطلت مشروعية اللعان واكتفى به ولا زيدا[6] حكم له مع الفِراش فلا يكون معتبراً عند عدمه كغيره ، ولأن القيافة لو كان علماً لأمكن اكتسابُه كسَائر العلوم والصنائِع .

والجواب عن الأول : أنّ تلك الصورةَ ليست صورة نزاع ، لأنه كان صاحبَ فراشٍ ، إنما سأله عن اختلاف اللون ، فعرفه رسول الله ﷺ السبب .

وعن الثاني : أنه محمول على العادة في أنّ الولد لفراش[7] واحد .

وعن الثالث : أنه خلاف العادة ، وظواهر النصوص المتقدمة تَأْبَاه .

وعن الرابع : أنّ الحكم ليس مضافاً إلى شاهد من شَبَه الإنسان يجمع من الناس ، إنّما يضاف لخاصية أخرى يعرفها أهلُ القافة .

---

(1) (النساء : 11) .

(2) (لقمان : 14) .

(3) متفق عليه من حديث ابي هريرة ، البخاري في الطلاق ومسلم في اللعان ، وابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم في الطلاق والولاء والهبة .

(4) تمامه : وللعاهر الحجَر) رواه البخاري في كتاب الحدود والفرائض ، ومسلم في الرضاع ، والترمذي رقم : 1157 والنسائي في الطلاق وغيرهم ، عن ابن مسعود .

(5) كلمة طمست .

(6) كذا .

(7) بالنسخة : للفراش .

وعن الخامس : أنّ القيافة إنما تكون حيث يستوي الفراشان ، واللعان يكون لما شاهده الزوج ، فهما بابان متباينان ، لا يسد أحدُهما مسدّ الآخر .

وعن السادس : الفرق : أنّ وجود الفراش وحده سالم عن المعارض يقتضي استقلاله ، بخلاف تعارض الفراشين .

وعن السابع : أنه قوة في النفس ، وقُوَى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابُها ، وأمَّا على قول (ش) إنَّ الأَمَة يصح أن يملكها جماعة ملكاً صحيحاً في وقت واحد ، ويطأها جميعُهم بالشبهة فقد استووا ، فاحتاجوا إلى المرجح ، والنكاح لا يثبت على امرأة لاثنين في وقت ، ولأن ولد الزوْجة لا يَسقط نسبهُ إلاّ باللعان ، فهو أقوى ، فلا تندفع بالقافة بخلاف الملك لا يشرع فيه اللعان .

احتجوا : بأن عُمر[1] رضي الله عنه أجاز القافة في ولد الزوجات ، ولأن الشبه مرجح ، فإذا تعادلت الأسباب رجح به .

والجواب عن الأول : أنه إنما فعل ذلك في أولاد الحَرائر من الزنى في الجاهلية .

وعن الثاني : أنه لابد أن يكون أحدهما أقوى بخلاف الملك .

قاعدة : قول العلماء : منشأ الخلاف في اشتراط العدد ، هل هو من باب الشهادة أو من باب الرواية ؟ في غاية الإشكال في الخفى[2] ، وطلبتُه نحو ثمانية سنين فلم أجده إلاَّ بعد ذلك ، وجدت المازري بينه في شرح **البرهان** ، ووجه الإشكال : أنّ قولنا : هل هذا من ذلك الباب أو من هذا الباب ، فرعُ تصور حقيقة كل واحد منهما وضابطه ، كما أنّ قولنا : العبد ، متردد بين المالية والآدمية ، فرع تصورهما . فما ضابطهما[2] ، وبعضهم يجيب بأن الشهادة[3] التي فيها العدد ، والحرية لا تفتقر لذلك[4] ، وهو باطل ، لأن اشتراط العدد

(1) تقدم تخريجه .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : الشهاهي .
(4) بالنسخة : كذلك .

والذكورية فرع كونهما شهادة أو رواية ، فتعريفهما بذلك دَور ، والذي قاله المازري رحمه الله أنّ متعلّق الخَبَر إنْ كان خاصاً مطلقاً فهو شهادة إتفاقاً ، كإثبات الحكم على زيد لِعَمرو ، أو عامّاً مطلقاً فهي رواية إجماعاً ، نحو : (الأعمالُ[1] بالنّيّات) فإنه يشمل الأنصار والأعصار إلى يوم القيامة ، وتقع صورة عامة من وجه ، خاصة من وجه يختلف فيها وجود[2] الشائِبتين ، فمن غلّب إحداهما ألحق تلك الصورة بباب تلك الشائبة ، كالشهادة على هلال رمضان ، لأنه لا يتعدى تلك السنة ، عام لأنه يشمل جملة الإقليم ، وكالقائف ، والمقدم[3] ، والترجمان ، ونحوهم من جهة أنّ الحاكمَ نصبهم للناس ، جهة عموم لا يخص النصب أحداً دون أحد ، ومن جهة أنّ قضاءهم إنما يقَع على معيَّن هو جهة خصوص ، فصار العمومُ هو ضابط الخَبَرا، والخصوص ضابط الشهادة ، وحينئذ يتَّجهُ اشتراطُ العدد لتوقع التهمة بالعداوة بين العدل وبين ذلك الخاص ، فاستظهر بِآخَرَ معه ومع العبد لتوقع[4] منه الانفقة[4] لنفاستها ، والنسا غير موثوق بحفظهن لضعف عقلهِن ، وإليه الإشارة بقوله تعالى : ﴿**أن تَّضِلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى**﴾[5] .

وفي الباب فروع ثلاثة :

الفرع الأول

في الكتاب : تقع شهادة النساء في الحدود ، والقصاص ، والطلاق ، والنكاح ، والنسب ، والولاء مع رجل أم لا ، وإنما تجوز حيث ذكرها الله في الدين وما لا يطلع

---

(1) اشارة الى حديث الصحيحين عن عمر بن الخطاب ، قال الحافظ ابن حجر : لم يبق من اصحاب الكتب المعتمدة من لم يخرجه سوى مالك في الموطأ .

(2) بالنسخة : الوجود .

(3) كذا ولعله : المقوم .

(4) كذا .

(5) (البقرة : 282) .

عليه غيرهن للضرورة ، ويحْلف الطالب مع امرأتين في الأموال ويقضى له ، وتجوز في المواريث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن ، وقتل الخطأ ، لأنه مال ، قال سحنون : انما أجِزن في الخطأ والأموال للضرورة في فَواتها ، فأما الجَسد فهو يبقى ، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل [1] والجنين ، وإلاَّ لم تجب شهادتُهن . في **النُّكَت** : قيل : معنى شهادتهن في المواريث : أن يترك الميت أخوين فيختلفان في أقعدهما بالميت ، فيشهد أنه أقعد بأن يكون نسب الوارث ثابتاً فشهدْن [2] بحضرة الورثة . فيجوز مع يَمين الوارث أو الورثة ، ويجوز أيضاً في ذلك معَ رجل ، قال ابن يونس : قول سحنون خلافُ رواية ابن القاسم ، فعن ابن القاسم : إذا شهدت المرأتان على الاستهلال ، وعلى أنه صبي تجوز مع اليمين ، وعنه : القياسُ أن لا تجوز ، لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً ، فبأي شيء يرث ويورث إلاّ أن يكون لا يبقى إذا أخر دفنه إلى أن يوجد الرجال ، فتجوز شهادتُهن ، قال ابن القاسم : وكذلك المرأة تلد ثم تموت هي وولدُها في ساعة ، يَحْلف أبو الوصي أو الورثة مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله ، أو مات قبلها ، فيستحقون الميراث منه ، لأنه مال ، ومنع سحنون وأشهب ومحمد ذلك ، لأن الجسد يفوت ، والإستهلال يفوت ، إنما يرث عند أشهب وسحنون على أنه أنثى ، وعن ابن القاسم في وصايا **المدونة** : إذا مات رجل فشَهد على موته امرأتان ورجل ، ولم يكن معه زوجة ، ولا أوصَى بعتق ، ولا له مدبَّر ، وليس إلاّ مال يقسم ، جازت الشهادة ، قال ابن القاسم : وتمْنع شهادتهن مع رجل على العفو عن الدم ، كما تمنع في دمِ العمد ، وتجوز في قتل الخطأ وجراحه ، لأنه مال ، وإن شهدْن مع رجل على منقّلة عمداً أو مأمومة عمداً جازت شهادتُهن ، لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال ، واختلف قول ابن القاسم في شهادتهن في القصاص فيما دون النفس وثبت [3] على المنع .قال : واصلنا : جوازها فيما يجوز فيه الشاهد واليمين ، قيل لسحنون : فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القَسامة ، ولا تجيز فيه المرأتين من

---

(1) بالنسخة : القتل .

(2) بالنسخة : فيشهدون .

(3) كذا .

القَسامة ، فقال : لا يشبه هذه يمين واحدة ، والقسامة خمسون[1] يميناً ، وفي **الموازية** : تجوز شهادةُ امرأتيْن وَحدهما على الجرح مع يمين المجروح ، وعلى القتل في العمد والخطأ ، وكونه فيه القسامة فيمن ظهر موته ، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قَسامة خلافاً لأشهب، قال عبد الملك : ما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه امرأتان مع يمين ، قال مالك : وقد تجوز شهادتُهن فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ، ويقتضي عتق واحد ، كشهادتهم بشراء الزوج لامرأته فيحلف وتصير ملكاً له ، فيجب بذلك الفراق ، أو على أدَاء الكتابة فيتم العتق ، وكشهادتهن مع يمين بدَين متقدم على العتق فيرد العتق ، وكشهادتهن مع رجل أنّ المقذوف عبد فيزول الحد .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : تجوز شهادة امرأتين مسلمتين في الوِلادة والإسْتِهلال و[. . .][2] تقبل حينئذ شهادة النساء وحدهن ، لا يُقبل فيه أقل من أمرأتين ، وتمتنع شهادة النساء وحْدهن أو مع [. . .][2] وصى إن كان في الوصية عتق أو أبضاع النساء ، وقال غيره : لا تجوز في الوصية [. . .][2] لأنها ليست مالاً ، قال سحنون : الوصية والوكالة ليستا مالاً ، ولا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال أنّ المال لغيرهما ، وتجوز شهادتُهن أنّ فلاناً أوصى له بكذا مع يمينه ، ولو كان مائة امرأة يحلف معهن ، ولا [. . .][2] واحدة ، لأنها نصف رجل ، وإن شهدن لعبد أو امرأة أو الذمي حَلَف واستحق ، ولا يحلف الوصي حتى يسمع لعدم الوازع الشرعي في حقه ، وإنّ كان في الورثة أكابر ، حلفوا وأخذوا مقدار حقهم ، فإن نكلوا وبلغ الصّغارُ حَلفوا واستحقوا حقهم ، وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ، ضمن المال ولم يُقطع ، لأنه حكم بدني ، ولو شهد عليه رجل وَاحد حلَف الطالب وضمن المال المسْروق ولم يُقطع ، كما لو شهد واحد أنّ عبدَ فلان قَتل عبداً عمداً أو خطئاً ، فإنه يحلف يميناً واحدة ويستحق

---

(1) بالنسخة : خمسين .

(2) كلمة متآكلة .

العبد ، ولا يقبل في العمْد . في **التنبيهات** : في **الموازية** : تمتنع شهادتهن في الوكالات على المال ، وجوز ابن القاسم تعلمهن الشهادة ، واستدل بذلك على جواز نقل الرجل الشهادة عمن لا يعَدّلْنه ، لأن تعديل النساء لا يجوز باتفاق ، وهو لا يصح ، لأن منع تعديلهن إنما هو السنة ، إذ قد يكون الرجل معروف العدالة ، وليس كل من يشهد على شهادة غيره تُعرف عدالته ، وقد قيل : إذا لم يعدل الفرع الأصل فهي ريبة ، والصواب : الجواز ، وقوله : يمتنع في الوصية فيها عتق ، ظاهره : منعها في الجميع ، وعليه حمله شيوخُنا ، وهو خلاف أصله في الشهادة إذا ردت للسنة لا للتهمة أنها تجوز فيما لا يرد فيه ، كقوله في السرقة : يضمن المال دون القطع ، وقوله في شهادة رجل في وصيته فيهما عتق ووصايا بمال : تجوز في المال دون العتق . وأبضاع الفروج ، البُضع بضم البَاء : الفرج ، يريد الوصية بإنكاحهم .

في **النُّكَت** : قال ابن القاسم : إذا شَهِدتا على الإستهلال ، وأنّ المولود ذَكَر ، جاز . وتكون مع شهادتهن اليمين ، وفي **المدونة** في الوصايا : إذا شهد النساء مع رجل على موت ميت إن لم يكن إلاّ قسم المال ، جاز ، وهذا البدن غير حاضر ، وقال ابن القاسم في شهادة على الولاء : يؤخذ به المال ، ولا يثبت به الولاء ، أو على رجل أنه تزوج امرأة وقد ماتت : أنه يرثها ، وقال اشهب في جميع هذا ، وقوله : تمتنع شهادتُهن في الوصية فيها عتق ، هذا على وجه إن كان للموصي مدبَّرون ، أو مكاتبون ، أو أم ولد ، أو زوجَات[1] لا يضرهن ، لأن هذه معلومة بالبينة ، ولا حكم للوصي في ذلك ، فتجوز شهادتُهن ، وإن كان فيها عتق غير معين امتنعت لأنها تصير على العتق ، والوصي إذا اشترى رقبة يخير بين عتقها وعتق غيرها ، فصارت شهادة على العتق ، أو بعينها جازت الشهادة ، لأنه لا حكم للوصي في ذلك . وإن كان له بنات ثُيِّب فلا وصية عليهن ، وفي الأَبكار : النظر للسلطان ، ويبقى نظرُه في غير ذلك من المال ، ولا تبطل الشهادة كلها ، وأما شهادتهن مع رجل على موت رجل له مدبَّر ،

(1) بالنسخة : او جوزات .

أو أم ولد ، أو زوجة ، أو نحو ذلك فلا تجوز الشهادة ، وإن كان إنما هو قَسم المال جاز عند ابن القاسم ، قال التونسي : كلُّ ما لا يطلع عليه الرجال ، حكم امرأتين فيه حكم الرجلين ، ولا يحتاج إلى يَمين ، كعَيب بالفرْج ، والسقط ، وعيوب النساء ، والرضاع ، وزوال البكارة ، ونحوه مما لاَ يَطَّلع عليه المشهود له ، وأما غيره فلا بد من [. . .][1] رجاء الستر عليها ، أو على أنه اشترى جارية على أنها بكر فقال : وجدتها ثيباً [. . .][1] أنّ افتضاضها قريب ، حلف البائع مع شهادتهما وردها ، قال : وفيه نظر ، لأن القائم [. . .][1] يدعي علم ما شهدن له به ، فالواجب على قولهِ أن يحلف ، ولا يحلف ، وإذا شهد رجلان على إقْراره بالوطء ، وامرأة على الولادة ، حلف ، لأن المرأة في هذا كالرجُل ، ولو شهدت امرأتان بالولادة كانت على أم ولد ، واختلف فيما تجوز فيه شهادة امرأتين ، هل تنقل عن المرأة امرأتان ؟ أجازهُ أصبغ كالرجال ، ومنعه ابن القاسم لعدم الضرورة في النقل ولم يجزن إلاّ للضرورة ، فلا بد من رجل معهن في النقل ، وقيل : يمتنع النقلُ مطلقاً ، لأنه ليس بمال ، وتمتنع[2] في **المدونة** : شهادتهن في جِراح العمد مع تجويزه فيهما للشاهد واليمين ، وجوزهن سحنون في كل ما يجوز فيه الشاهد واليمين ، وجوز في **المدونة** : القَسامة بشهادة امرأتين ، ومنعه في **المدونة** ، ولو شهدتا مع رجل على قتل رجل عمداً : قال : لا بد من القَسامة ، قال ابن يونس : يلحق بعيوب الفرج : معرفةُ الحيض ، وحبس الحمل ، ولم يجعل للواحدة أصل في مال ولا غيره ، فلو سلك بالمرأتين مسلك الشهادة على المال ، فتكون فيه اليمين ، وعن مَالك : إذا شهد رجل وامرأة على الإستهلال لم تجُز شهادتُهما لارتفاع الضرورة بحضور الرجال بمسقطة شهادة المرأة ، وبقي الرجل وحده ، وجوزه ابنُ حبيب لأنه أَقوى من شهادة امرأتين ، وروَى[3] ابنُ وهب أنّ أبا بكر وعمر وعليا أجازوا شهادة المرأة وحدها ، فكيف بهذا ؟ قال ابن يونس : قال

---

(1) كلمات أتت عليها الأرضة .

(2) كذا ولعله : ومنع .

(3) روى الدارقطني في السنن رقم : 524 والبيهقي (151/10) عن حذيفة أنّ النبي ﷺ اجاز شهادة القابلة وحدها ، وهو حديث ضعيف منقطع .

سحنـون : لا تجوز شهادتهـن في الإحصان ، قـال اللخمي : يختلف في شهادة النساء وقَبولهن وحدهن واليمين وغيرها بحسب اختلاف المشهود فيه . وهو ستة عشر قسماً :

الأول : الأموال كالبيع ، والقِراض ، والقَرض ، والوديعة ، والإجارَة ، والكفالة بالمال ، ودية الخطأ والعمد الذي لا قَوَد فيه ، **الثاني** : الشهادة على النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإحلال ، والإحصان ، والعتـق ، والوَلاء ، والنسبِ ، والسرقـة ، والموت . **الثالث** : ما هو مال وَيؤدي الى ما ليس بمال مما يتعلق بالأبدان من عتق أو طلاق ، وعلى دفع الكتابة ، وعلى بيع العبد من أبيه أو ابنه أو أمه من زوجها . **الرابع** : ما ليس بمال ويؤدي الى مَال ، كالوكاله بمال ، والنقل عمَّن شهد لك بمال ، وكتاب القاضي المتضمن بمال ، والنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة ، أو أنّ فلاناً أعتق هذا الميت ، أو أنه ابن فلان أو أخوه ، ولم يكن هناك ثابت النسب . **الخامس** : التاريخ بما يتضمن مالا ، ويؤدي إلى ما يتعلق بالأبدان كتاريخ الحالف بطلاق أو عتق : ليَقضين فلاناً رأس الشهر ، فشهد بأنه قضى قبله ، أو أن[1] عليه دَيناً وقد اعتق عبده ، ولِمن وطىء أَمة أنه ابْتاعها مِن سَيّدها قبلَ ذلك . **السادس** : قتل العمد . **السابع** : جِراح العمْد . **الثامن** : الزنى . **التاسع** : الإقرار بالزنى ، وعلى كتاب القاضي بالزنى ، وَأَنّ القاضي حَدَّ فلاناً ، أو على معتق أنّ سيده كان تبرأ من زِناه في حين بيعه . **العاشر** : ما لا يحضره غير النسَاء ، كالولادة ، والاستهلال ، والحيض ونحوه . **الحادي عشر** : النقل عمن شهد منهن بمثل ذلك . **الثاني عشر** : ما يقع بينهن فِيمَا يجتمعن له كالصنيع ، والمأْتَم ، والحمَّام من الجِراح والقتل . **الرابع عشر**[2] : الترجمان ، والقائـف ، والطبيب ، ومُقَوم العيب ، والقاضي ومكشفه[3] يسأل عن الرجال عن التعديـل والتجريـج لا على وجه الشهادة ، **الخامس عشر** : الإستفاضة يشهد عليها .

---

(1) بالنسخة : لَو أنّ.

(2) يلاحظ أنّ القسم الثالث عشر سقط .

(3) كذا .

السادس عشر : الشهادة على السماع بالأمْوالِ تستَحق بأربعة أوجه : رجلين ، ورجل وامرأتان[2] ، ورجل واليمين ، وامرأتين ويمين ، والنكاح ونحوه بوجه واحد : رجلين [. . .][1] به المال ، ولا بُدَّ في القَطع من رجُلين ، وما يُؤدِّي الى غَير الـمال [. . .][3] رجل وامرأتين على أنه وصي بخمسين بشرا[1]. رقبة للعتق منع [. . .][3] عِتقَها إلاّ بشهادة رجلين والعبد المعيَّن يجوز ، وأجازه مالك مطلقاً ، كما لو [. . .][3] فلاناً رقبة للعتق ، وغيرالمال يؤدي إليه ، أجازه ابن القاسم من النساء نظراً [. . .][3] واختلـف في التاريخ كذلك فنفذ مالك وابن القاسم ، ومنع غيرهما لأن الوقت ليس [. . .][3] كالنكاح ، وفي جَرح العمد ثلاثة أقوال : ففي كتاب الأقضية : منع القطع بشاهد ويمين كالقتل ، وقال في كتاب الشهادات : كل جرح لاقصاص فيه كالجائفَة يجوز فيه الشاهد واليمين ، لأنه مال ، وقيل : يجوز فيما ظهر من الجراح دون[2] وأكثر الشاهد واليمين فيلحق بالحدود ، وقيل : فيما كان من الشتم دون القذف يجوز فيه الشاهدُ اليمين ، ويعاقب المشهود عليـه لما كان في الحُرمة دون القذف ، وقيل : لابد من رجلين لأنه بدني ، وعلي القول بأنه يقبض[2] بشاهد ويمين ، برجل وامرأتين ، وأما الزنى إن كان على المعاينة فلابد من أربعة ، أو على أيهما كرها ، فَعَلى القول بالحد مع الإكراه فَعَلَى المعاينة ، وعلى الآخر يُجزىء رجلان ، وتَستحق المرأة الصداق على المكرِه ، والمقر بالزنى إذا رجع ، ولم يأت بعذر فتقبل شهادة رجلين في حده ، ويحد المشهود عليه بكتاب القاضي مهما[2] ، ولا حد على قاذف المشهود عليه ، وقيل : لا يقبل في ذلك إلاّ أربعة ، قاله محمد إنْ كان ثبتَ عند الأول بأربعة ، ويحد الشاهدان ، وإذا قال قاذف : إنّ فلانا الوالي عرف المقذوف فَلا بد له من أربعة على فعل القاضي ، قاله محمد ومالك ، وهو ظاهر القرآن . وفي **الواضحة** : يحد القاذف دون الشاهدين لأنهما لم يشهدا على رؤية ، قال أبو مصعب ، ولا القاذفُ أيضاً ، لأنه أثبتَ ما أدَّعاه ، وعلى القول بحد المقِر هاهنا ، يحد إنْ شهدا عليه بالطلاق الثلاث ،

---

(1) كلمات اكلتها الارضة .

(2) كذا ولعله : يقضى .

وأنكـر واعتـرف بالوطء ، أو بعتق أمته فأنكر ، واعتَرَف بالوطء ، وعلى القول بعدم الحد : لا يحد هؤلاء إلاّ أن يشهد أربعة على الأصل ، وقال محمد : لا يقام الحَد على السيد لإمكان نسيان العتق ، وإن شهد أربعة بالطلاق وأقر بالوطء حُد ، قاله محمد ، وقال مالك : لا يحد ، والأصحاب على الأول ، وإنْ شَهِدت امرأتان أنّ الولد ذكر ، فثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : يحلف الطالب ويستحق ، فجعلهما لرجل ، لأن الذكورية مما يمكـن اطلاعُ الرجـال عليه ، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق به مال ، وأبطلها أشهب لأنها ليست مالا[1] على أصله ، وقال أصبغ : إن مَات بالدَّين وطال أمره ، والمستحقُّ بيت المال أو القرابة البعيدة جاز ، أو لبعض الورثة دون بعض امتنع لفَوته ، وإذا كان العيب لغير الفرج اختلف هل يبقى[2] الثوب عنه[2] ليرَاه الرجال ، أو يكفي النساء ، هذا في الحرة ، وأما الأَمَة في عيب الفرج ، والأمة فاتت أو غابت ، أو القائم بالعيب هو الذي أتى بالنساء يشهدن ، فلابد من امرأتين ، ولا يَمينَ عليه أو الحاكم الكاشف عن ذلك ، فهل تُقبل امرأة واحدة ، أو لا بد من امرأتين ؟ قَولان ، وإن كان العيبُ مما يعلَمُه الرجال كالبكارة ، يقول : وجدتها ثيّبا ، وكذلك البائع ، ولم يتول الحاكم كشف ذلك ، فلا بد من امرأتين ، واختلف في الدين ، واما شهادتهن بانفرادهن فيما يقع بينهن في المآتم ونحوها فقولان : الجواز [. . .][3] على الصبيان ، وأن لم يكونا [. . .][4] والمنع لعدم المصلحة الشرعية بخلاف الصبيان ، قال وأرى إن ثبت [. . .][4] فخرجت ويقتص وانْ عدل منهن اثنان اقتص بغير قسامة [. . .][1] عيب الفرج [. . .][1] شيء قليل هاهنا ، واختلف في قَبول امرأة واحدة فيما يختص بالنساء مع اليمين وإن شهد [. . .][5] حلف المشتري ورد على أحد القولين .

تنبيه : قال (ش) وابن حنبل [. . .][1] في أحكام الأبدان ، وقال (ح) : يقبل

---

(1) بالنسخة : مال .

(2) كذا .

(3) كلمة طمست .

(4) كلمة اكلتها الأرضة .

(5) كلمة أكلتها الأرضة .

في أحكام الأبدان شاهد وامْرأتان إلاّ في الحدود [. . .][1] القود في النفس أو الاطراف . **لنا** : أنّ الله تعالى ذكر في المدايَنات[1] رجلين ، ﴿**فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾[2] فكان كل ما يَتعلق بالمال مثله ، وقال تعالى في الطلاق والرجعة : ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[3] وهو حُكم بدَني ، فكانت الأحكام البدنية كلها كذلك إلاّموضع لا يطلع عليه الرجال . وقوله[4] ﷺ : (لا نِكاحَ إلاّ بوَلي وشَاهِدَي عَدْل) **احتجوا** : بقوله تعالى : ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ**﴾[5] الآية ، فأقيم الرجل والمرأتان مقام الرجل إنما عند عدم الشاهدين ، وهو باطل لجوازهما مع وجود الشاهدين إجماعاً ، فتعين أنه تعالى أقامها في التسْمية فيكونان مرادَين ، لقوله ﷺ : (وشَاهِدَيْ عَدل) لوجود الاسم ، ولأنه تعالى قال : ﴿**فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ**﴾ وما خص موضعاً ، ولأنها أمور لا تسقط بالشبهات فقُبل فيها النساء كالأموال ، ولأن النكاح والرجعة عَقد منافع فيقبل فيه النساء كالإجارَة ، ولأن الخيار والآجال ليست أموالاً ويقبل فيها النساء ، ولأن الطلاق رافع لعَقد سابق فأشبه الإقالة ، ولأنه يتعلق به تحريم فيقبلنَ فيه كالرضاع وكذلك العتق كإزالة ملك كالبيع .

والجواب عن الأول : أنّ معنى الآية : أنهما يقومان مقام الرجلين في الحكم بدليل الرفع . ولو كان المرادُ ما ذكرتم لقال : فرجلاً وامرأة بالنصب ، لأنه خبر كَانَ ، ويكون تقديره : فإن لم يكن الشاهدان رجليْن ، فيكونان رجلاً وامرأتيْن ، فلما رفع على الإبتداء كان تقديره : رجل وامرأتان يقومان مقام الشاهدين فحذف الخبر .

---

(1) بالنسخة : ذكر المدآئنات .
(2) (البقرة : 282) .
(3) (الطلاق : 2) .
(4) رواه ابن حبان في **صحيحه (الاحسان** ج9 رقم : 4075) والدارقطني 383 – 384 ، والبيهقي في (**السنن الكبرى** 125/7) وغيرهم عن عدد من الصحابة منهم عائشة وابو هريرة ، وهو صحيح .
(5) (البقرة : 282) .

وعن الثاني : أنّ آخر الآية مرتبط بأولها وقال تعالى في أولها : ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوه**﴾[1] ثم قال : ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾[2] على أنّ العموم لو سلمناه لخصصناه بالقصاص على جِراح القَوَد بجامع عدم قَبولهم منفردات ، ولأن الحدود أعلاها الزنى وأدناها السرقة ، وما قبل[3] في أحَدهما يقبل في الآخر ، فكذلك الأبدان أعلَى من الأموال ، فلا يقبل فيها ما يقبل في الأموال ، ولأن القتل وحد القطع في السرقة ، وحد الخمر ليس بثابت[4] ، ولأنّا[5] بالقياس على الزنى لا عدم[5] اشتراط أربعة فيه ، ولا بالقياس على الأموال لأنها لا تثبت بالنساء فتعين قياسُها على الطلاق .

وعن الثالث : الفرق بأنّ احكام الأبدان اعظم رتبة ، ولأن الطلاق ونحوه لا يقبلن فيه منفردات فلا يقبلن فيه كالقصاص ، ولأنا وجدنا النكاح آكَدَ من الأموال لاشتراط الولاية فيه ، ولم يدخله الأجل والخيار والهبة .

وعن الرابع : أنّ المقصود من الإجازة المال .

وعن الخامس : أنّ مقصوده أيضاً المال بدلي أنّ الأجل والخيار لا يثبتان إلاّ في موضع فيه مال .

وعن السّادس : أنه حل عَقد لا يثبت بالنساء كما تقدم ، والإقالة حَل عقد يثبت بالنساء والنكول ،[6] أيضاً مقصود الطلاق غير المال ، ومقصود الإقالة المال .

وعن السابع : أنّ الرضاع يثبت [. . .][7] الطلاق والعتاق إزالة إلى غير الملك بخلاف البيع .

---

(1) (البقرة : 282) .
(2) (البقرة : 282) .
(3) بالنسخة : ولم يقبل .
(4) بالنسخة : ليس ثابت .
(5) كذا .
(6) هنا اشارة الى الحاق بالهامش إلاّ أنّ الملحق قطع .
(7) كلمات أتت عليها الأرضة .

تنبيه : تقبل شهادة امرأتين في الدين خلافاً لـ(ش) لأنهما قد اقيمتا مقامَ رجل ، والرجل يحلف معه ، ولأنهما قد انضم اليهما غير جنسهما احترازاً من كثرتهن ، فيثبت الحكم كالرجل مع اليمين. **احتجوا** بأن شهادة الرجل معهن مما يزيد صدقَهن ، فإذا انفردتا أُسقطت لانتفاء المقوّي ، و**جوابهم** : أنكم تقبلون أربعة في الأموال مع عدم الرجل ، فدل على عدم اعتباره ، وخالفنا (ش) في قبولهن مفردات في الرضاع لكونه معنى لا يطلع عليه الرجال غالباً فيجوز ذلك كالولادة والاستهلال ، وخالفنا (ش) في قَبولهن منفردات فقال : لا بد من أُربع ، وقال (ح) : إن كانت الشهادة ما بين السوءة والركبة قَبل فيها واحدة ، وقبل ابن حنبل الواحدة مطلقاً فيما لايطلع عليه الرجال ، **لنا** : أنّ كل جنس قبلت شهادته في شيء على انفراد كَفَى منه شخصان كالرجال ، ولا يكفي منه واحدة كالرجال ، وكسائر الحقوق ، ولأن شهادة الرجال أقوى وأكثر ، ولم يكف واحد ، فالنساء أولى . **احتجوا** : بما رَوى[1] عقبةُ بن الحارث قال : (تزوجتُ أمَّ يحيى بنتَ أبي لهَب فأتَتْ أمةٌ سَوْداء فقَالت : أرضعتُكما ، فأتيتُ النبي ﷺ فذَكرتُ ذَلك لهُ فأعرضَ عني ، ثم أتيتُه فقلتُ : يا رسولَ الله إنها كَاذِبَة ، قال : كَيفَ وقَد زعَمتْ ذَلك) متفق على صحته ، وعن[2] علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال ، وعن رسول الله ﷺ أنه قال[3] في الرضاع : (شَهادةُ امْرأةٍ واحدةٍ تُجزيء) وقياساً على الآية ، وعن رسول الله ﷺ أنه قال[4] : (شَهَادَةُ امرأتَيْن كَشهَادَة رَجُل فِي المَوضِعِ الذي تَشهَد فيه مع الرَّجُل) .

---

(1) رواه البخاري (420/3) وابو داود رقم : 3603 والنسائي (85/2) والترمذي (215/1) والدارقطني 499 والبيهقي (463/7) واحمد في (**المسند** 7/4) عن عقبة .

(2) تقدم تخريجه ، ورواه عبد الرزاق في **المصنف** في الشهادات ، والدارقطني في **السنن** عن حذيفة مرفوعاً ، وكلاهما ضعيف .

(3) رواه الدارقطني كما تقدم آنفاً عن حذيفة بمعناه ، ولكنه ضعيف .

(4) رواه عبد الرزاق في **المصنف** عن ابن شهاب قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء الخ ، ورواه أيضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه بمعناه ، وفي حديث البخاري عن أبي سعيد في بيان نقصان عقل النساء ودينهن في أثناء حديث : أما نقصان العقل : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل .

والجواب عن الأول : أنه حجة لنا ، لأن المرأة الواحدة لو كَفَت لأمره بالتفريق كما لو شهد عدلان بحكم [. . .][1] ﷺ وغيره من الحكام يجب عليه تنفيذه لا سيما في استبَاحة الفروج ، فلا يدل ذلك على أنّ الواحدة كافية في الحكم ، بل معناهُ أنه من قاعدة أخرى وهي : أنّ من غَلَب على ظنه تحريمُ شيء بطريق من الطرق كان ذلك الطريق يقضي به الحاكم أم لا ، فإن ذلك الشيء يحرم عليه ، فمن غلب على ظنه طلوع الفجر في رمضان ، حَرُم عليه الأكل ، أو أنّ الطعام نجس حرُم عليه أكله ، ونحو ذلك ، وإخْبار الواحدة يُفيد الظن ، فأمره ﷺ بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام .

وعن الثاني : أنه معارض بادلتنا المتقدمة ، أو يحمل على الفتيا .

وعن الثالث : كذلك أيضاً .

وعن الرابع : الفرق أنّ الرواية تُثبت حكماً عاماً في الأمصار والأعصار ، فليست مظنة العداوة ، فلا يشترط فيها العدد ، والرجل الواحد لا يقبل في الشهادة اتفاقاً .

وعن الخامس : أنه إنما يدل بطريق المفهوم ، أيْ إذا لم يكونا مع رجل لا يكونان بشهادة رجل بل بشهادة رجلين ، فتكون كل واحدة كرجل ، وهذا لنا عليكم .

فرع مرتب

قال صاحب **المنتقى** : إذا لم يقبلن في الطلاق والعتق ، فإن شهادة امرأتين توجب[2] اليمين على الزوج أنه ما طلق ، والسيد أنه ما أعتق ، لأنها شبهة كالرجل الواحد .

الفرع الثالث

قال صاحب **المنتقى** : اختلف في القائف هل هو من باب الشهادة أو من باب

(1) بياض بقدر كلمة ولعلها «النبي» .

(2) بالنسخة : توجه .

الخبر [. . .][1] قال ابن القاسِم : لا يكفي الواحد لأنه شهادة ، وعن ابن القاسم : يكفي الواحد [. . .][2] خبر [. . .][2] ويلزم على هذا قبول قول العبد [. . .][2] قال : وهو الأظهر إذا سأله الحاكم عنه لحقارة العبودية ، ولا يلزم دَور ، ويتضح التخريج ونصوا[2] بحقائقَ معلومة ، ومع الجهل بهذه الضوابطِ أمكن أن يقال في شيء ليس مترددا بينهما : هو متردد ، كما أنّ من جهل المالية والآدمية أمكنه أن يقول: أنا أمنع[3] قتل الوالد بولده لتردد الوالد بين المالية والآدمِية ، وبالجملة ، الإحاطة بهذا أمر مُهِم ، فتعيَّن على الفقيه تحصيلُه ، وأكثر الفقهاء لا يعلم من هذه الحقائق إلاّ آثارها[4] التي هي متوقفة عليها ، فعلمها من قبلها دَور وفسادُ فقه ، والله أعلم .

نظائر : قال العبدي : المتردد بين الشهادة والخبر سبع : القائف ، والترجمان ، والكاشف عن البينات ، وقائس الجرح ، والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب ، قال ابن حبيب : ولو كان البيطار فاسقاً ، لأنه علم وضعه الله فيه ، والمستنكهُ للسكران إذا أمر الحاكم بذلك ، وأما الشهادة على الشرب فلابد فيه من اثنين كالتقويم لسلع ، والعيوب ، والرقبة ، والصيد في الحج ، واختلف في الحكمين فيقيل : إثنين ، وقيل : واحد لأنه حاكم .

(1) كلمات اكلتها الارضة .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : امتنع قبل . . . ليرد .
(4) بالنسخة : أثرها . . . عليه يعلمها .

الباب الثامن
في
موانع قبول شهادة العدول

وهي عشرة :

المانع الأول

تهمة القرابة والنكاح وفي الكتاب : تجوز شهادة الأخ ، والأجير ، والصديق الملاطِف إلاّ أن يكونوا في عياله ، والمولَى لمن أعتقه دون ابنِه ، وأبيه ، وأمه ، وعبد ابنه ، والزوج ، والزوجة ، والجَد ، وابن الإبن ، ولا تجوز شهادتهم له ، ولا في تجريح من شهد عليه ، في **التنبيهات** : الملاطف : المختص بالرجل الذي يلاطف كلٌّ واحد منهما صاحبَه ، والملاطفة : الإحسان والبر ، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً ، ولو كانت الملاطفة من أحدهما كانت مسألة الأخوَين الذي ينال أحدُهما بر الآخر ، واشترط مرة التبريز في الآخر ولم يشترطه أخرى ، وقيل في اليسير دون الكثير ، والمبرِّز بكسر الرَّاء المهملة من البارز في حملة[1] السباق أي تقدم على أقرانه ، قال اللخمي في الصديق : المنع لمالك إذا كانت تنالُه صلتُه ، وإلاّ جازت ، وجوزه ابن كِنانة في اليسير ، ويمتنع الملاطف للملاطف وغيره ، وقيل : تجوز مطلقاً ، قال ابن يونس : قال سحنون : معنى الذي ليس في عياله من الأجراء ، هو الأجير المشتَرك نحو الصباغ ومَن جميعُ عمله لكَ ، ويدفع إليه مؤنته ، امتنعت شهادته بشهادته كان في عيالك أم لا ، وقال ابن القاسم : الأخ يعدل ، ومنعه أشهب لأن تعديل أخيه شرفُ له ، قال ابن حبيب :تجوز شهادتك لمن هو في عيالك لعدم التهمة ، وقيل : إن كان الذي في العيال قريباً كالأخ ونحوه ، امتنعت شهادتك له ، لأنك تدفع بذلك النفقة عنك ، وكونك لا تنفق عليه

(1) بالنسخة : في جملة السابق .

معرة عليك ، بخلاف الأجنبي ، قال : وهذا استحسان ، ولا فرق بينهما ، وتمتنع شهادتُه لجَده أو جدته من قِبل الرجال والنساء ، لأن الجرّ[1] إليهم جر له ، والدفع عنهم دفع عن نفسه .

قال أصبغ : يمتنع نقل الأب عن الابن ، والابن عن الأب وإن كانا مشهوري العدالة ، وكل من لا يعد له لا ينقل عنه ، لأن النقل عنه تقرير لشهادته وعدالته ، وجوز مُطَرف النقل لأنه لا يمتنع به إلاّ المشهود له دون التعديل لأنه ينتفع المعدل [. . .][2] وجوز عبد الملك شهادة الإبن مع أبيه ، قال مالك : ولا يشهد لأحد أبويْه عن الآخر إلاّ أنْ يكون مبرزاً ، ويشهد في يسير ، وجوزه ابن نافع إلاّ في وِلاية الأب ، أو يزوج على أمه [. . .][3] أن يكون غصب لأمه ، وقال سحنون في والدَيْن مسلمين شهدا على غريم لابنهما وهو كافر ، له ولد كافر ، يمنع ، لأنها شهادة لأخيهما الكافر بالمال فلا للتهمة[4] ، وعلى هذا لو شهدا أنّ أباهُما العبد جَنَى جنايةً امتنع . لإتهامِهما في إخراجها من ذلك المالك ، قال ابن القاسم : لو شهد أربعة على أبيهم بالزنى لم يُقبَلوا لاتّهامهم على الميراث ويُحَدون ، وقال أشهب : إنْ كان الأب عديماً أوحده الجلد جاز ، ومنع أبو بكر اللبّاد إذا كان معدماً ، لأن نفقته تلزمهم فتزول بالرجم ، قال أشهب : وشهادتهم أنه قتل فلاناً عمْداً كشهادتهم بالزنى وهو ثيب ، قال ابن القاسم : ويجوز على ولده أو والده إلاّ أن يكون عداوة إلاّ في طلاق ضرة أمه ، وأمه حية[5] أو مطلقة ، بخلاف إن ماتت ، وتجوز لإبنه الكبير على ابنه الصغير إلاّ أن يتهم بالأثرة والميل إليه ، ويمتنع لصغير أو سفيه كبير على كبير ، لأنهما مظنة الشفقة ، وقاله سحنون ، ثم رجع للمنع في حق الإبن مطلقاً

(1) بالنسخة : الجد .
(2) كلمات اصابتها الأرضة .
(3) بياض بقدر ثلاث كلمات .
(4) بالنسخة : فلا أتهمه .
(5) بالنسخة : حيث

لِما جاء من السنة[1] في منع الشهادة للإبن ، ومنع ابن القاسم لزوجة أبيه ، ولابن زوجته ، وأم امرأته ووالدها ، وكذلك شهادة المرأة لابن زوجها ، قال أصبغ : ليس هو بالبيّن ، وجوزها سحنون لوالدَي امرأته وولده[2] إلاّ أنّ يلزم السلطان ولدَها البينة عليها لضعف زوجها عن ذلك ، وجوز شهادته لزوج ابنته وأبي زوجها ولأمه ولأبيه وامرأته التي فارَقها وإن كان له منها ولد دون تزكيته لها ، وعنه إنْ كان ملياً لا يحتاج ولده لأنه جاز ، وإلاَّ فلا ، وكل شهادة تجلب[3] نفعاً لمن لا تجوز الشهادة له تمتنع عند ابن القاسم دون سحنون ، وعن مالك : تمتنع شهادتك لأخيك كان في عيالك أو كانت عياله عيالك إذا أصبت شيئاً ناله منه ، وتجوز شهادتك لعمك وخالك وابن أخيك إلاّ أن تكون أنت في عياله ، وإن كان في عيالك جازت في الحقوق إلاّ في القصاص وما فيه جملة وتتمه[4] ، وكل مَن جازت لك شهادتُه جازت لك عدالته ، ومَن لا فلا ، وفي **الموازية** : تجوز شهادته : أنّ فلاناً قتل أخاه إن كان الولي والوارث غيرَه ، وقيل : يجوز للأخ مطلقاً ، إلاَّ أن تناله صلتُه ، قال ابن القاسم : تمنع شهادةُ القرابة والموالي في الرابع[1] التي يتهمون فيها بالجر إليهم أو الى بنيهم ولو على بُعد ، مثل حُبُس مرجعهُ إليهم وإلى بنيهم ، قال اللخمي : يمنع للأجير إذا كانت نفقتك عليه تطوعاً أو من الأجرة ، لأنك تخشى إنْ لم تشهَد له يتركك ، وكذلك شهادة القصّار ونحوه للتاجر ، لأنه يرجو منه أن يخصه بالعمل دون غيره من الصناع ، وتجوز شهادة التاجر له إلاّ أن يكون مَرْغُوباً في عمله .

---

(1) اورده ابن المرتضى في (**البحر الزخار** 35/6) وعزاه مخرجه للشفاء من كتب الزيدية في قصة لعلي رضي الله عنه مع القاضي شريح بدون سند ، واسنده عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن شريح .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : تحب .

(4) كذا ولعله : وتهمة .

فرع

قال اللخمي : إذا ردت شهادة الزوج لزوجته في العتق فإن كان عبداً فاختارت نفسَها ألزم الطلاق بإقْراره بالعتق واختيارها ، أو اختارت البقاء فهل يُمنع منها ليلا يرق ولده أم لا ، لأن له حقاً في الإصابة ، والتعدي من السيد في ثاني حال ، قال : وإنّ المنع[1] إلاّ أن لا [. . .][1] ويعزل عزلاً بيناً ، وكذلك إن كان حراً يُختلف في تمكينه منها .

فرع

قال : إن شهد أنّ زوج أمته طلقها ، أو أنّ عبده طلق امرأته رُدت ، لأتّهامِه بتفريقِهما من الزواج ، فإن صدقت الأمةُ السيد حَرم عليها تمكين الزوج .

فرع

قال : يمنع لِسيد أبيه وسيد ولده أنه باعه أو وهبه ، وكان السيد مسيئاً ، ثبتت إساءته ، أو الثاني ابن ، وإلاّ جازت .

فرع

قال : يختلف إذا شهد لأحد بنيه على الآخر وهما صغيران أو كبيران ، أو صغير وَسفيه إذا لم يعلم حاله معهما . لأن العادة إخفاء المودة بين الأقارب حتى لا يتغيّروا استبقاء لوُ دهم ، فقد يكون يحب أحدَهما ونحن لا نعلم ، وإلاّ فالسؤال متجه بسبب استواء المشهود له والمشهود عليه في الريبة ، فَهُما كالأجنبيين فلا تهمة ، والفرق : ما تقدم ، وهو تعليل المنع بين الأبوين ، قال صاحب **البيان** : لو شهد لولده على ولد ولده ، رُد . قولاً واحداً ، ويجوز عكسه اتفاقاً لإنتفاء التهمة، قال في **النوادر** : قال مالك : الذين تمتنع الشهادة لهم من القرابة : الأبوان ، والجَد ، والجَدة ، والولد ، وولد الولد من الذكور أو الإناث ، وتجوز شهادة غيرهم .

(1) كلمة لا تقرأ .

فرع

قال اللخمي : تجوز شهادتُه على أبيه بطلاق أمه ، وهو ينكر ذلك ، واختلف إن كانت القائمة بذلك ، منعها أشهب ، لأنها لأحد الأبوين ، وأجازها ابنُ القاسم مطلقاً من غير تفصيل إنكار أو غيره ، واختُلف إذا شهد بطلاق غير أمّه وأمه حية[1] مطلقة ، منعها ابن القاسم وأجازها أصبغ ، وهذا إذا كانت منكِرة ، فإن كانت قائمة بالشهادة والأم في عِصمة الأب : منعها سحنون وأجازها أصبغ ، قال : والقياس : المنع والأم في العصمة أم لا ، لأن إلعَادة عداوةُ الولد لإمرأة أبيه ، قال صاحب **البيان** : لا خلافَ في شهادته على أبيه أو ابنه في الحقوق غير الطلاق ، فلو شَهِد على أبيه أنه طلق زوجتيه إحداهُما أمُه وهي غير طالبة الطلاق ، والأخرى طالبة طُلّقتا ، كانت الشهادة واحدة منهما ، اتّحدت الشهادةُ أو تعددت لاتّهامه في أمه بما رغبا، وفي ضَرَّتِها[2] بما يكره من رضا أمه ، وإنّ كرهتها الطلاق امتنعت الشهادة إن كانت واحدة ، لأنها تسقط في الضرة التهمة ، وفي أمه لإتّهامه في بعض الشهادة ، فإن تعددت نفذت في أمه دون الأخرَى ، أو طالبتين الطلاقَ ، رُدت إن اتحدت ، لأنها تسقط في حق أمه للتهمة ، وفي الأخرى لاتهامه في بعض الشهادة ، فإن افترقت نفذت للضرة ، وترد لأمّه ، لأنه شاهد لها لما تطلب .

فرع

قال : شهادة الأخ تمتنع فيما فيه له ، أو عصب ، أو ما يكسب حظوة[3] ومنزلة ، أو يدفع معرة ، كتعديله أو تعديل من شهد له ، وتجريح من جرحه ، وفي الأموال أربعة أقوال ، **ثالثها** : إن كان مبرزاً جاز وإلاّ فلا ، **ورابعها** : يجوز في اليسير ، قال : وأدى[4] الرد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه[1] ، ويجوز في الوسط

(1) بالنسخة : حيث .

(2) بالنسخة : وفي ضرتها لا يكره .

(3) بالنسخة : خطوة .

(4) كذا .

إن كان مبرزاً ، ويرد في اليسير من غير المبرِّز ، ومتى كان للأخ المشهود له والمشهود عليه مقابحة توجب الحمية ، رُدت مطلقاً ، ويختلف في جراح الخطأ كما تقدم في المال ، لأنها مال ، والمذهب : المنع في جراح العمد لأنها موطن الحمية ، وأجازها أشهب ، وحيث مَنعنَا الشهادةَ منعنا تعديل مَن شهد للأخ بذلك ، وتجريح من جرح شاهدهُ[1] أو شهد عليه ، وكل من لا تجوز الشهادة له لا تجوز لغيره بمَال قال صاحب البيان : لا خلاف في شهادة [. . .][2] في المال وإن عظم اذا لم يكن في عيال المشهود له ، وأجاز ابن القاسم شهادته في [. . .][2] ومنع سحنون فيمن يتحمل بنِكاحِه ، ويحتمل أن يكون تفسيراً لقول ابن القاسم ، وظاهر قول ابنِ القاسم : جواز تعديله ونفيُ التجريح عنه .

فرع

في **النوادر** : منع سحنون شهادةَ ابن الملاعنة لأبيه الذي نفاه ، لأنه يتوقع منه استلحاقه .

فرع

قال اصحابُنَا : تجوز شهادةُ الإبن لأبيه أنه وكَّل فلاناً ، وكذلك الابن لأبيه ، والجد والجدة وأحَدُ الزوجين لصاحبه ، وأما إن كان أجنبياً وكل أحدهم فيمتنع ، لأنها شهادة يستوجب بهَا قَبض المال ، وأنه وكل غيره عليه لا له ، قال سحنون : تجوز شهادة الإبن أنّ أباه لما كان قاضياً حَكَم لهذا بكذا ، وكذلك الابن ، وكان يمنع ذلك ثم رجع للجواز لِعدم التهمة .

قاعدة : أصلها : قوله[3] ﷺ : (لا تُقبَل شَهادةُ خَصم ولا ظَنين) بالظاء المعجمة ، وهو المتهم ، والتهمة ثلاثة أقسام : ملغاة إجماعاً ، كشهادة الإنسان

---

(1) كذا ولعله : شهد له .

(2) كلمات اكلتها الارضة .

(3) رواه مالك في (الموطأ 720/2) بلاغاً عن عمر بن الخطاب موقوفاً معضلاً . ولا يصح مرفوعاً ، ولمعناه شواهد يقوى بها كما في **التلخيص** وقد تقدم هذا .

لرجل من قبيله أو أهل بلده ، ومعتبرة إجماعا ، وهي شهادة الإنسان لنفسه ، ومختلف فيها هل تلحق بالأول لقصورها عن الثاني ، أو الثاني لارتفاعها عن الأول ، وهذه القاعدة هي منشأ الخلاف في جميع موانع الشهادة .

تنبيه : وافقنا الأئمةُ في عمودي النسب علواً أو سفلاً ،وخالفونا في الأخ إذا انقطع لأخيه ، وفي الصديق المُلاطِف . **لنا** : الحديث[1] المتقدم ، ولهم الآيات الدالة على قَبول الشهادة .والحديث أخص فيقدم ، ووافقنا (ح) وابنُ حنبل في الزوجيْن ، وخالفنا (ش) . **لنا** : الحديث المتقدم معتضداً بقوله تعالى : ﴿**وَمِن آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِن أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾[2] وكل واحد منهما ينبسط في مال صاحبه أكثر من بسطه في مال أبيه وابنِه ، وهما يتوارثان ، ولا يسقطان في الإرث كالإبن والأب احترازاً من غيرهما من القَرابة ، فإنهم يسقطون ، فكان الشبه بعمودي النسب أقوى ، والزوج يتجمل بمال امرأته والمرأة تتسع بمال زوجها ، و**احتجوا**[3] بعموم النصوص كـ﴿**ذَوَي عَدل**﴾[4] ، و﴿**شَهِيدين من رِجالِكُم**﴾[5] من غير تفصيل ، ولأن كل شخصين قبلت شهادتهما لهما ، إذا لم يكن بينهما معاوضة ، فقيل : إذا كانت كالبيع والإجارة ، ولأن عقد النكاح لا يزيد على ثبوت حق في ذمتها ، وذلك لا يمنع الشهادة . وغاية استحقاق الزوج لمنافعها ذلك ، ولأن النكاح مندوب إليه فلا يكون سبباً لإبطال الشهادة .

والجواب عن الأول : أنّ دليلنا خاص فيقدم على العمومات .

وعن الثاني : أنّ مقصود البيع والإجارة : المكايسة ، ومقصود النكاح : المودة

---

(1) تقدم آنفاً عن الموطأ .

(2) (الروم : 21) .

(3) بالنسخة : ما احتجوا .

(4) (الطلاق : 2) .

(5) بالنسخة : وشاهدين ، وهي مخالفة للتلاوة .ولفظ الآية : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (سورة البقرة ، آية : 282) .

والمكارمة ، فحصلت التهمة ، ولأنه سبب يوجب الإرث ، وذلك دليل قوته بخلاف البيع .

وعن الثالث : أنّ ثبوت الحقوق في الذمم لا يوجب مودة بخلاف النكاح .

وعن الرابع : أنّ المندوب إذا أفضَى للتهمة منعها من جهة التهمة لا من جهة الندب ، كالشريكين إذا ندبا للشركة كالمتساعدين في الحج ولا تقبل شهادة أحدهما للآخر .

المانع الثاني

العداوة في الكتاب : تجوز شهادة المسلم على الكافر ، **وفي الجواهر** : لا يقبل العدو على عدوه ، ويقبل له ، والعداوة المانعَة التي ليست من اسباب الدين ، فالمنازعة في مال أو جاه التي تحمل الغضب[1] ، وتحمل على الفرحِ بالمعصية والغم بالسرُور ، والغضب لله لا يمنع ، ككون المغضوب عليه كافراً أو فاسقاً ، فإنه يدل على قوة الإيمان ، فهو أولى بأن يُؤكد العدالة ، قال الإمام أبو عبد الله : إلاّ أن يسْري ذلك إلى إفراط لذى[2] الفاسد حتى يحقد الصدر فيعاديه حينئذ لنفسه لا لله، فتُرد الشهادة إذا تحققت التهمة ، ولو كانت عداوة الدين تمنع لما قُبلت شهادتها على الكافر ، ووافقنا (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : العداوة لا تمنع مطلقاً ، **لنا** : قوله[3] ﷺ : (لا تُقبل شهادةُ خَصم ولا ظَنين) والظنة : التهمة والعدو متهم على عدوه ، وقوله[4] ﷺ : (ولا تُقبَل شَهادةُ ذي الغَمر على أخيه ،ولا الخائن والخائنة) ولاَ البائع لأهل البيت ، والبائع ، قيل : السائل ، وقيل : البائع لأهْل البيت كالوكيل وغيره ، والغمر : الحقد ، وهذا نص ، وقياساً على الولَد بجامع التهمة .

---

(1) كذا ولعله : على الغضب .

(2) كذا .

(3) تقدم تخريجه قريباً وانه موقوف على عمر ، ولا يثبت مرفوعاً .

(4) رواه أحمد في (المسند 204/2) وابو داود رقم : 3600 والدارقطني والبيهقي (200/10) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حسن ولفظه : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه .

احتجوا : بالظواهر ، نحو قوله تعالى : ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[1] و﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُم﴾[2] ولأن عدالته تمنعه أن يشهد على عدوه بالباطل ، ولأنهما ليس بينهما سبب توارث ، فلا تمتنع شهادتُه عليه قياساً عَلى غير العدو .

والجواب عن الأول : أنّ دليلنا أخص من تلك العمومات فيقدَّم عليها .

وعن الثاني : أنه ينتقض بغَمر ذي النسب ، ولا نسلم أنّ العدالة تمنع إلاّ عند عدم المعارض .

وعن الثالث : الفرق أنّ العداوة توجب التهمة بخلاف غير العَدو .

وفي الباب ثمان مسائل :

المسألة الأولى ، قال صاحب **البيان** : قال مالك : إذا رُدت لِلعداوة لا يحلف ، بخلاف الخلطة ، وعن سحنون : ذلك آكد من الخُلطة فيَحلف ، وهذا على الخلاف في الخلطة ، هل لا تثبت إلاّ بما تثبت به الحقوق ، أو يكتفَى فيها بالشاهد الواحد والمرأة الواحدة .

المسألة الثانية ، قال : قال مالك : إذا شهِد وَجَب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو ، وعن سحنون : لا يخبر تنفيذاً للحق ، ولا يسعى في إبطاله ، وهو الأصح ، وقولهم : لو سكت لكان سَاعياً في إثْبات الحكم بغير سببية[3] ، ضعيف ، لأن الحق يَصِل وهو المقصود ، قال ابن القاسم : وإذا ادَّعى أنك تعلم أنّ الذي يشهد عليه بِريح الخمر عدوله ،أخبرتَ بذلك القاضي إلاّ أن يكون المشهود عليه أقر عندك أنّ الذي وجد منه خمر ، فلا يخبره بذلك حتى يقام الحد ، وكذلك إذا أقر عندك بالديْن الذي شهِد به عليه أعداؤه ، لا يخبر القاضي بذلك .

المسألة الثالثة ، قال : قال ابن القاسم : إذا سَجَن صاحب السوق سكراناً لا يشهد عليه ، وبسجنه صار عدواً ، وكذلك إذا شهدوا بالزنى ، وتعلقوا بالمشهود

---

(1) (الطلاق : 2) .

(2) (البقرة : 282) .

(3) كذا ولعله : سببه .

عليه ، ورفعوه للسلطان ، لأن الرفع والتعلق لا يلزمهم ، بل مكروه ، لأنهم مأمورون بالستر فلا تنفذ شهادتهم عليه ، وصاروا قَذَفَةً يُحَدون إلاّ أن يأتوا بأربعة غيرهم على شروط شهادة [. . .][1] موكلين بذلك صحت شهادتهم ، وقال أصبغ ومطرف : تقبل شهادة الأولين ، لأن الستر وإن أُمروا به إلاّ أنه لم يحرم عليهم ذلك فيقبلوا اذا فعلوا ذلك لله ، ولو شهدوا فيما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق لجازت وإن قاموا ، لأنّ القيامَ متعين ، وقال بعض المتأخرين على قول ابن القاسم : ترد لإتّهامهم في إتمام ما قاموا فيه .

المسألة الرابعة ، قال : قال ابن القاسم : تجوز شهادة أعداء الوصي عن الصبي أنه جرح إنساناً ، أو عَلَى الميت بدَين إذا لم يكن بيد الوصي مال تؤخذ منه دية الجراح ، أو كانت ديتُه أكثر من الثلث حتى تحمل العاقلة ، وكذلك الدَّين يجوز قبل أن يصير المال بيد الوصي ، أما بعد فلا ، وتمتنع شهادةُ أعداء الأب على الإبن ، قال سحنون : تجوز على الإبن وكذلك أعداء الإبن على الأب في المال دون القصاص والحدود ، وكذلك على الأخِ ، ووافق ابنَ القاسم سحنون أنها تجوز على الأخ في المال لِخِفته ، قال ابن يونس : قال محمد : تمتنع شهادة عدوك عليك ، وتجوز على ولدك وإنْ كان في كفالتك[2] إذا لم يكن في شهادته حد أو قصاص ، لأن ذلك يلصَق بك ، وكذلك الأم والجلد ، ومنع عبد الملك شهادتَهُ على ابنك مطلقاً ، لأنه يؤملك .

المسألة الخامسة ، قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : إذا حدثت العداوة بعد الأداء وقبل الحكم ، لا يضر لتأخر المانع عن زمن الإعتبار ، قال اللخمي : إذا كانت عنده شهادة وهو يذكرها ثم عاداه ، فاختلف في قَبول شهادته ، قال : والقَبول أحسن إذا كانت قيدت عنه حذرَ الزيادة والتغير ، والقول الآخر يلاحَظ[3]

---

(1) كلمات تحيفتها الأرضة .

(2) بالنسخة : كفلاتك .

(3) بالنسخة : بلا خط .

أنّ الشاهد قد تكون عنده شهادة فيها ريبة فيتحدث بها قبل الأداء ، ولا يذكر الريبة فيؤديها بعد العَداوة مع الريبة المانعة .

المسالة السادسة ، قال ابن يونس : قال سحنون : إنْ شهدت عليه فشهد عليك بعد ذلك وهو في خصومته ، رُدت شهادتُه ،وذلك بعد الشهرين ونحوهما من وقت شهادتك عليه .

المسألة السابعة ، قال اللخمي : إذا اصطلح المتهاجِران : قال عبد الملك : ترد الشهادة لأحدهما على الآخر بقرب الصلح حتى تظهرَ البراءة من العداوة ، قال ابن كُنانة : يجوز عقيب الصلح إنْ كانت الهجرةُ خفيفة في أمر خفيف ، وقال مُحمد : تجوز الشهادة إذا اصطلحا ، ولم يفَرّق ، وقال عبد الملك : إنْ سَلَّم عليه ولم يكلِّمه : امتنعت الشهادة .

المسألة الثامنة ، في **الجواهر** : كل من لا تجوز شهادته عليك لا يزكي من شهد عليك .

المانع الثالث

تهمة جر الشاهد النفعَ لنفسه في ضمن الشهادة . وفي **الكتاب** : تمتنع شهادته لمكاتبه ، لأن الكتابة له ولامرأته بالعتق ، لأن ولده يبقى حراً بخلاف شريكه المفاوض في غير التجارة إذا لم يجر لنفسه ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل ، ولم يقبضها المبتاع حتى باعها البائع من آخر وقبضها الثاني ، فلا تجوز شهادة الذي لم يتولَّ البيع للأول بالشراء ، وإن كان الثاني قد اشتراها بفضل [. . .][1] الشاهد من الفضل شيئاً ، قال ابن يونس : ينبغي اذا اشتراها الثاني بمثل الثمن الأول [. . .][1] قبول شهادته لعدم التهمة ، ووجه الأول : أنهما متفاوضان فكأنهما معاً باعا من الثاني ، ولا يُقبل قوله : إنَّ شريكه باعها من الأول ، ويجب على المقِر أن يعطي نصف الزائد عن الصفقة الأولى للأول .

(1) كلمات أتت عليها الأرضة .

فرع

في **الكتاب** : تجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدْين على الميت ، ويحلف الطالب مع الوارث الواحد إن كان عدلاً ويستحق ، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدَين لاعترافه بذلك ، وإن كان سفيهاً امتنعتْ شهادتُه لسفهه ، ولم يرجع عليه لعدم نفوذ إقْراره ، وتجوز شهادة الوصيين أنّ الميت أوصى إلى فلان معهما ، لأنه نفع لغيرهما ، وقال غيره : إن ادَّعى ذلك فلان ولم يَجُرَا بذلك لأنفُسِهما نفعاً ، وكذلك الوارثـان فتجوز ، وتجوز شهادة الوارثين على نَسَبٍ يلحقانهِ بالميت ، أو دَين أو وصية ، أو أنّ فلاناً وصي ، وإن شهدا أنّ أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة الأب : فإن لم يتهما في ولائه[1] لذاته جازت شهادتهما ، وإن أتّهمها في جر ولائه[1] ، امتنعت ، وتمتنع شهادة الوصي بدَين للميت لأنه خليفة إلاّ أن يكون الورثةُ كباراً عدولاً ، ولا يجبر بشهادته شيئاً يأخذه ، وتمتنع شهادة الوصي لورثة الميت بدَين لهم على الناس ، لأنه الناظر لهم إلاّ أنّ يكونوا كباراً عدولاً ، فإنه لا يتهم لهم ، في **التنبيهات** : قوله للسفيه : ترد شهادتهُ ، ظاهره : اشتراطُ الرشد في العدالة ، وهو قول أشهب ، ولم يشترطه مالك في كتاب التفليس ، وقوله : إلاّ أن يكون الورثة كباراً عدولاً يقتضي اشتراط العدالة في الرشد ، قاله بعض شيوخنا ، حتى قال : ومعناه عندي أن يكونوا مَرضيين في أحوالهم ، لا عدالة الشهادة ، والقولان في المذهب في اشتراط الدّين في الرشد ، وقال بعضهم : أراد بالعدالة الوجه الذي لا يختلف فيه أنه لا يحجر عليهم ، فتنتفي التهمة عن الوصي ، وإذا لم يكونوا عدولاً فهم مختلف فيهم ، فيتهم الوصي لكون الورثة معرضين للإيصاء ، قال ابن يونس : يحلف[2] مع الوارث العدل : إنّ حقه لحق ، وإنه ما قبض من الميت شيئاً منه ، ولا أسقطه عنه . وقوله : يأخذ منه نصيبه ، يريد إذا أقر الشاهد أنّ الديْن باق على

(1) بالنسخة : ولاية .

(2) بالنسخة : يختلف .

الميت ، وأن لا يأخذ منه شيئاً حتى يحلف : إنه ما قبض منه ولا أسقطه عنه ، وعن ابن القاسم : إذا احتضر فقال : ما شهد عليّ به أنه من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ، ولم يوقِّتْ وقتاً ، ثم مات فشهد الولد لقوم ، فلا بُد من اليمين إن كان الولد عدلا ، وإن لم يكن عدلاً ، أو نكل المشهود له ، لزم الولد نصيبه من الدين ، وإن كان سفيهاً امتنع إقْراره في ميراثه ، ولم يحْلف الطالب ، قال ابن القاسم : لو شهد الولدان أنّ أباهما أعتق هذا العبد ، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث [. . .][1] ذان إنهما في ولايته ، امتنعت شهادتهما وإلاّ جازت ، وفي **النوادر** : قال مالك : إذا شهد ولي اليتيم له وهو يخاصم قبل الخصومة أو بعدها في مال يلي قبضه لا تقبل قبل ولا بعد ، ويُقبل فيما لا يلي قبضه ، لأن القبض ولاية ، وقد يقْترض ويتّجر فيما قبض فيتّهَمُ في ذلك ، وإذا زالت الولاية قُبلت إلاّ أن ترد أو لا ، قال مالك : وتجوز شهادة الوصي على اليتيم في زمن الآية[2] كالوالِد . وفي **الجلاب** : المنع لأنه يتهم في راحة[3] من ضبط المال ، قال سحنون : إذا أتيا بكتاب مختوم للقاضي [. . .][4] على وصية وهما الوصيان ، سألهما إن قالا : قبلنا الوصية .رُدت شهادتهما [. . .][4] .

فرع

في **الكتاب** : شهد أنّ فلاناً كفيل لفلان ، ولوالدهما بمال ، أوْلهما ولفلان على فلان مائة بانه[5] لم يجر أحدهما لجر[1] النفع بِهما بخلاف شهادة بوصية أوصى لهُ فيها بشيء تافِه لا يتّهم فيه فيجوز له ولغيره ، وعنه : لا يصح بعض الشهادة دون بعضها ، وعن مالك : إذا اتّهم امتنعت له ولغيره ، وقال سحنون : في هذا الأصل

(1) بياض بالنسخة .
(2) كذا وفوقها بالنسخة اشارة تخريج للهامش لا غير .
(3) كذا .
(4) كلمات الصق عليها ورق الترميم فانطمست .
(5) كذا .

اختلاف عن مالك ، وقال يحيى بنُ سعيد : إنْ شهد معه غيره جازت له ولِغيره ، وإلاَّ جازت لغيره دونَه ، وعن مالك : لا تجوز له ولا لغيره مطلقاً ، في **التنبيهات**: لا يختلف في رد شهادته لنفسه إذا أشهدهما بشيء له ولغيره ، وإن كان الذي شهد به لنفسه حقيراً إلاَّ ما في **الموازية** أنها تجوز له ولغيره إذا كان الذي له يسيراً كالوصية ، وقيل : يجوز منها شهادته فقط تخريجاً[1] ، ويحتمل أن ما في **الموازية** وقول ابن القاسم في الوصية : إنه إنْ كان الشاهد فيها ببين أنه إنْ كان وحده حَلف المشهودُ له وأخذ ما شهد له به لنفسه ، لأنه كخز[1] واحد ، وهو فيه يحكم اتبع[3] ، وقد حلف الآخر على تصحيح شهادته وإنّ معه غيره ، أخذ الآخر حقه بغير يمين لاجتماع شاهدين له ، وأخذ أيضاً حقه بغير يمين ، لكونه تبعاً لحق صَاحبه ، لم يختلف شيوخُنا أنّ هذا معنى قول ابن القاسم ، واختلف في تأويل قول ابن سعيد ، قيل : معناه : إن كان وحده جازت لغيره مع يمينه ، وامتنعت له ، وأن كان معه غيره جازت لِغير بغير يمين ، وله بغير يمين معاتَبة بشتهدين ، وقيل : إنْ كان معه غيره لم يأخذ هو حقه إلاّ بمين مع شهادة صاحبه ، وقاله مالك ، ففي **المدونة** : قولان لمالك وتأويلاً[1] قول ابن سعيد قولان آخران ، وإن كان ما شهد به لنفسه في الوصية كثيراً رُدت شهادته في الجميع على المشهور للتهمة ، وقيل : يجوز لغيره دون نفسه ، وهو أحد الأقوال في **الجلاب** .

قال بعض الأندلسيين : تجويزه ها هنا إنْ كان الذي له يسيراً مع المنع مطلقاً إذا شهد أنه أوصى لابنه اختلاف ، إذ لا فرق في التهمة ، قال : وليس كذلك ، لأنه في القرابة إنما أجاب عن شهادة الأب لابنه ، ولم يعترض[2] للوصية ، ولا فرق بين الوصية له أو إليه في تنفيذ يسير المال الذي لو أوصى له في جملة وصية لم يتهم فيه ، أو تنفيذ عتق وشبهه مما لا يتهم فيه ، أو هو لا يتشرف مثله بإسناد الوصية ، قاله في **المستخرجة** ، وفي **النكت** : تجوز شهادته في الوصية له فيها يسير ،

---

(1) بالنسخة هكذا : تخريجا . بدون نقط .

(2) كذا .

بخلاف سائر الحقوق ، لأنه ضرورة يخشى من تأخرها معاجلة الموت ، وقوله : إذا شهد وَارِثان أنّ فلاناً تكفل لفلان ولوالدهما لا يجوز ، معناه : في حق واحد ، وأما في حقين تكفل لفلان بكذا ، ولوالدهما في شيء آخر بكذا ، فيجوز للأجنبي ، قال التونسي : إذا رُدت الشهادة للتهمة لم يجُز للغير بخلاف إذا رُدت للسنة ، كشهادته بمال وعتق فيجوز ما قابل المال دون ما قابل العتق ، لأن الشاهدَ لم يتهم في صدقه بخلاف التهمة ، وقال أصبغ : إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه : أنّ الميت أوصى له بكذا ، والكتاب واحد أو متعدد صحت الشهادة ويحلْف كل واحد مع شاهده ، قال ابن القاسم : إذا شهد على وصية أوصى له فيها ثبت الثلث ، والوصايا تحيط بالثلث ، فإن كان الميت يداين الناس ويشك إن كان له على الناس ديون ثبتت ، بطلت الشهادة ، أوْ لاَ يُداينُ الناسَ ، جازت ، قال ابن يونس : إذا شهد في وصيتين مختلفتين لهما في أحداهما يسير ، جازت الوصيتان وإلاّ رُدت فيهما ، وعن مالك : إذا أشهدهما أنّ ثلث ماله : ثلث للمساكين ، وثلث لجيرانه ، وثلث لهما . تجوز شهادتهما لأنها يسيرة ، قال اللخمي : في **المدونة** : إذا شهد في ذكر حق لَه فيه شيء رُدت له أو لِغيره ، قال في **المجموعة** : لأن أحدهما لا يأخذ منه شيئاً إلاّ شاركهُ الآخر فيه ، ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته ، قال : فَعَلَى هذا تجوز شهادته في الوصية لغيره ، وإن كثر ما يخصه منها إذا كانت الوصية لأحدهما بِعَبْد ، وللأخر بثوب مثلاً ، لأن أحدهما لا يدخل على الآخر فهي كشهادتيْن فلا ترد شهادة الأجنبي ، فإن قال : أنا أعلم أنّ شهادتي لا تقبل في نصيبي ، وإنّما قصدت حق غيرى ، وذكرت ما أوصى لي به لأؤدي ، أم جلس[1] على ما وقع ، فأولى أن تبطل في حق الأجنبي .

قال مطرف وعبْد الملك : إذا شهد بعض الشهود لبعض على رجل واحد في مجلس ، امتنعت ، أو شيئاً بعد شيء جاز ، أو على رجلين جاز في مجلس أو مجالس قال : وأخرَى ردها كانت على رجلين أو رجل في مجلس أو مجالس لفظاً

(1) كذا .

أو بكتاب لاتّهامهما على : اشهَدْ لي وأَشهَدُ لك ، إلاّ أن يطول ما بينهما ، قال مالك : إذا شهدت عليه بمال في يدك : أنه تصدق به على فلان ، وفلان حاضر ، جاز ، أو غائب ، امتنعت ، لأنها ملك على أقر[1] لك المال في يدك ، قال محمد : سلم المال ولا تشهد لأنك إنْ شهدت رددت للتهمة فلا تقبل بعد ذلك إذا قدم الغائب لتهمة الرد ، وإذا سلمتَه شهدت له إذا قدم ، قال : وأرى أنّ يثبت[1] بالمال للحاكم ، أو قلت له : أوقفه حيث تَرَى أن تقبل الشهادة ، ويكاتب المشهود لهُ إلاّ أن تبعد غيبتُه فيحلف صاحبه الغائب ويأخذ ، فإن قَدم حلف واستَرجَعه ، ولو كان المال مما لا تتُّهم أنتَ في الإنتفاع به يبقى به عندك كالثوب ، قُبلت الشهادة ، لأن العبد لا يتهم في مثل هذا ، وقد تسلف الدنانير ، حكى صاحب **البيان** فيما إذا شهد بوصية له فيها شيء : الأربعة الأقوال المتقدمة ثم قال : وهذا إذا كانت الشهادة على وصية مكتوبة ، أما اللفظ فقط نحو : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، والشاهد أحدهم ، والذي له يسير ، امتنعت شهادتُه لنفسه دون غيره ، وقد يقال : يبطل لغيره أيضاً على تأويل ضعيف ، وإن كان الذي له كثيراً امتنعت لنفسه إتفاقاً ، ولغيره على رواية أشهب ، لأنه روى أنه لا تجوز شهادتُه في وصية بعد الوصية التي له هو ، وليس له في الثانية شيء ، ومع ذلك منع الإشهادُ به ، قال محمد : لا تجوز شهادتُه في الثانية إلاّ أن يشهد أنه نسخ الأُولَى ، ويجوز لغيره على قول مطرف .

فرع

في **الكتاب** : توفي أحد المسَافرين من قبائل شتّى[1] وأوصى بوصية ، تمتنع شهادةُ بعضهم لبعض فيها ، وإن شهد على وصية فيها عتق ووصايا القوم ، نفذت في الوصايا للقَوم مع أيْمانهم دون العتق ، فإن ضاق الثلث فإنما لهم من الثلث ما فضل عن العتق ، وإنما تبطل كلها لو شهد لنفسه فيها . ولو شهدت

(1) بالنسخة : شيء .

أنه تصدق بما أودعك لفلان أو أقر به ، حلف مع شهادتك واستحق إنْ كان حاضراً ، وتبطل شهادتك إنْ كان غائباً خشيةَ اتّهامك بانتِفاعك بذلك المال ، قد تقدم كلام اللخمي على هذا في الفرع الذي قبله ، قال ابنُ يونس : إنّما يتهم في الوديعة إذا كانت طيبة تنتفع أنت في مثلها بالمال . في **الموازية** : إذا أوصى لك بعبده ولهما[1] ثبت ماله فشهدا عَلَيْكَ أنك قتلتَ الموصَى له ، ردت شهادتهما لأنهما ينتفعان بهما في الثلث ، ولو لم يوص إلاّ بثلاثة إذا جمع مع العبد لم ترد لإرتفاع الحصاص ، وجوزها محمد مطلقاً لأنه لابد من الحصاص إمَّا له وإمَّا للورثة ، قال ابن يونس : وهذا إذا كانا فقيهين يَعلَمان أنّ الحصّاص لابد منه إمَّا له وإمَّا للورثة ، وإمَّا الجاهلان الظانَّان أنّ الحصاص يسقط عنهما بسقوطك فلا ، قال محمد : ولو شهد بأنك قتلتَ الموصي ، لم ترد لعدم انتقاعهم ، لأن الورثة تَقوم مقامَ الميت ، وقال ابن القاسم في المسلويين : تُقبل شهادتُهم في الحد للحِرابة دون الأموال ، وقال مطرف : تقبل فيهما ، لأن الشهادة لاتتبعَّض ، وعن ابن القاسم : تجوز في الجميع إذا كان ما للمشهود من المال يسيراً كالوصية ، وقال سحنون في أكرياء السفينة تعطب قبل البلاغ ، وقد نُقد الكراء ، شَهِد بعضهم لبعض ويرجعون عليه ، ثم قال : ليس هذا موضَع ضرورة فلا تقبل ، لأنهم كانوا يجدون من يشهد سواهم[2] .

نظائر : قال العبدي : يجوز : اشهَد لي ، وأشهَد لك ، في مسألتين : المسلويين وأهل المركب إذا كانوا ثلاثين ، وقيل عشرين .

فرع

في **الكتاب** : إذا شهد له أعمامه أنّ فلانا الميت مولى أبيه ، وَلم يترك ولداً ولا مَواليَّ ، بل مالا ، جاز ، لإرتفاع التهمة ، وإن ترك ولداً وموالى يتهمون

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : سؤالهم .

بذلك على جر ولائِهم يوماً مَّا لتعددهم ، امتنع ، ولو شهد ابنا عم لابنِ عمهما على عتق ، وهما يتهمان لقربهما في جَر الولاء ، امتنع ، وإن لم يتّهما لبعدهما جاز ، وإن كان الوَلاء قد يرجع إليهما يوماً ما ، قال في **التنبيهات** : إنما يُراعى لو مات ابن العم الآن ورثاه ، وأما بتناسخ وطول فَلاَ .

فرع مرتب

قال صاحب **البيان** : إذا ردت شهادة الوارثين في العتق إما لكونهما غير جائِزي الشهادة ، أو متهمين في جر الولاء فلا يلزم الشاهد ، ثلاثة أقوال : لا يعتق عليه حظه منه ، ويستحب له بيعه فيجعله في عتق ، فإن ملكه يوماً ما عتق عليه ، إن حَمَلَه الثلث ، أو الشهادة في الصحة لمالك في **المدونة** ، ويعتق عليه حظه ، قاله عبد العزيز بن أبي سلمة ، ويقوم عليه أيضاً لشركائه[1] ، لأنه متهم في شهادته على عتق نصيبه بغير تقويم ، ومالك يَرَى أن العتق لا يصح تبْعيضُه ، لأن العبد يتضرر ، وكذلك الشركاء ، وواخذه[2] عبد العزيز بإقْراره في نصيبه .

فرع

في **الكتاب** : تمتنع شهادة القاسم على ما قسم ، والقاضي المعزول على ما حكم به ، قال ابنُ يونس : قال عبد الملك : إنْ ثبت أنّ القاضي أمرهم بالقَسم جازت شهادتُهم ، وإن لم يكن إلاّ قولهم : إنَّ القاضي أمرهم بالقسم لم يُقبل ، لأنهم يتهمون على تنفيذ فعلهم قال صاحب **البيان** : لم يصرح بأنه ها هنا يجوز قبل أنّ يعزل ، وهي لا تجوز وإن لم يعزل ، وإنما يجوز له التسجيلُ بما قَضَى وشهد عليه ، ويُخبَّر بذلك على وجه الإعلام والإخبار ، لا على وجه الشهادة ، لأنه يتهم قبل العزل وبعده على تنفيذ فعل نفسه فلا يُقبل وحده ، ولا مع غيره ، قال مالك : وإن أقمتَ شاهداً على أنه قضى لك : قال مالك : لا تحلف معه ، لأنه من باب أحكام الأبدان لا يقبل فيه إلاَّ شاهدان ، قاله في **العتبية** ، وقال في **المدونة**

(1) بالنسخة : شركائه .

(2) بالنسخة : وواحده .

خلافه ، لقوله في الأقضية : إذا وجد بعد العزل في ديوانه شهادة[1] الشهود وأثبتها يحلف المطلوب بالله بأن ما في الشهادة علي ، فإن نكل حلف المشهود له ، وثبتت له الشهادة فأثبتها باليمين والنكول ، فأولى بالشاهد واليمين ، ولا فرق بين ذلك وبين الحُكم ، وفي النكاح الثاني إذا اختلف الزوجان في فريضة القاضي ، صدق الزوج إذا أتَى بما يُشبه ، فإن لم يأتِ بما يُشبه الكل ، صدقت المرأة بما يشبه فاسحب[2] المرأة باليمين مع[2] ، فظاهر **المدونة** : أنّ حُكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين ، بخلاف الشهادة على الشهادة ، والأظهر من جهة النظر ، لأن المقصود ها هنا المال ، وهو يثبت بذلك ، والشاهد واليمين في الشهادة على الشهادة لا يثبت به المال ، ولا يجوز في كتاب القاضي الشاهد واليمين اتفاقاً لأنه من باب الشهادة على الشهادة ، وفي **النوادر** : منع سَحنون شهادة القاسم ، وفي **الواضحة** : شهادة القاسم جائزة عند القاضي الذي أمره بالقَسم دون غيره إنْ ذكر أنه أمره بذلك .

فرع

في **البيان** : قال مالك : إذا كان له دَين على المشهود لَه جازت شهادتُك إن كان المشهودُ له موسراً وإلاّ فلا ، لأنه تَجُرُّ لنفسك ، قال ابن القاسم : وكذلك إذا كان له عليه حق ، لأنك ترجو بشهادتك تأخيرَه ، والساقط إلاّ أن تكون ملياً فتجوز ، وهذا إذا كان الديْن حالاً . أو حلولُه قريباً ، أما بعيداً فتجوز كالولي ، وتجوز شهادته له فيما عَدَا الأموال ، لا ينتفع بشهادته وفي دَينه بغير الأموال ، وأما إذا كان الديْن على الشاهد فالشهود[3] له : فقد أجازها أشهب ، كان ملياً أو مُعدِماً ، ومنعه ابنُ القاسم كما تقدم ، كان المشهودُ به مالاً أم لا ، وفي شهادتك لمن لك معه أو له معك قراض . ثلاثة أقوال : تجوز شهادة كليكُما للآخر ، وهو

(1) بالنسخة : شاهد .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : للمشهود له .

ظاهر قول ابن القاسم ، وقال أشهب كذلك إن كان العامل ملياً بالمال ، وإن كان مُعدماً امتنعت ، وقال سحنون : لا يجوز كل واحد منهما للآخر قبل تَحريك المال في شراء السِّلَع ، وإن غرّه شغله جاز لِتهمة النزع من يد العامل للمال ، بخلاف بعد الشغل .

قاعدة : يقع التعارض بين الأصلين كالقاطع لرجل بنصفين يدعي أولياؤه الحياة قبل الجناية وهو الأصل ، ويدعي الجاني الموت ، والأصل : براءة ذمته ، والدليلان كالإثنين والخبرَيْن المتعارضين ، والظاهرين كالبينتيْن ، فإن ظاهر كل واحدة الصدق ، والتزين[1] للزوجين على متاع البيت ، وظاهرين[2] الملك ، والأصل والظاهر ، الأصل : الطّهارة ، وظاهر حالها النجاسة ، ويختلف العلماء ، في أي ذلك يُقدم ، ونظائره كثيرة ، وقد تقدم بسطه في مقدمة الكتاب ، وهذه الفروع تعَارض فيها ظاهران : ظاهر عدالة العدل : الصدق ، وظاهر كونه مديوناً للمشهود له أو غير ذلك : التهمة ، وعدم الديون بالصدق ، فيختلف العلماء ايّ الظاهرَيْن يقَدمَ ، فهذه القاعدة تخرج عليها فروع كثيرة في الشريعة ، فتأملها في مواطنها ، وعليها تخرج مسائلُ موانِع الشهادة في جميع هذا الباب .

فرع

في **البيان** : قال مالك : إذا شهدت عليه بطلاق امرأته : ليدفعن حقك إليك ، وإنه حنث ترد شهادته لتعلقها بحقك ، قال صاحب **البيان** : والظاهر : جوازها ، لأن التطليق عليه لا يدعوه إلى تعجيل حَقك ، إنّما يدعوه اليمين ، لكنك لو شهدت عليه فذلك قبل الحنث رُدت شهادتُك فردت[2] بعد الحنث لاحتمال أن يكون ذلك وقع واردتَ تحقيق دعواك ثابتاً وهو ضعيف ، قال : قال ابن القاسم : إذا قضى القاضي بشهادتهما وعزل ، جازت شهادتُهما[1] : أنّ

(1) كذا .

(2) كذا .

القاضي قضى بكذا لِضعف التُّهمة ، وَرَوَى عنه سحنون : لايجوز على الحكم لاتّهامِهما أنه قَبل شهادتهما وحكم بها [. . .][1] ذلك لأنفسهما . ويجوز على الشهادة يَحكُم القاضي بشهادتهما ، لأن الإشهاد على الحكم غير الحكم ، ولم يُجزها عبد الملك مُطلقاً .

فرع

قال : قال ابن القاسم : بينكما عبد ، شهد كل واحد منكما على صاحبه أنه أعتق ، ترد ، لاتِّهامكما في التقويم ، ولا يمين عليكما ، لأن كل شهادة رُدَّت لعدم العدالة أو التُّهمة ، لا يمين على المشهود عليه ، لأنها كالعَدَم والعتق لا يحكُم فيه ابتداءاً، وتقبل شهادتكما اتفاقاً إذا لم يكن لكما غير العبد لعدم التقويم ، فلا تهمة ، فإنْ كمُل نصابُ الشهادة عتق على كل واحد نصيبُه وإلاَّ حَلَف ، ومن ردت شهادته هل يعتق نصيبُه لأنه مقِر على نفسه ؟ قولان لابن القاسم ، والعتق في المدونة ، وله قولان في لزوم اليمين إذا رُدت الشهادة ، لأن ذلك أقوى من الخلطة .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا كان لك مكتوبٌ بحق شاهداه أخواك[2] ، فحضرك الموت ولا يرثك غيرُهما وابنتك ، فسألتَهما أن يهبا الحق للبنت أو أحدهما حتى تصحَّ شهادتُه فيه فيتصدق أحدهما على أخيه بنصيبه ، ثم مات ، لا تجوز شهادته فيما وهب من مالك في مرضك ، لأنه ثبتت له بالمرض فهو يشهد على تنفيذ هبته ، وأجازها أصبغ ، لأن الذي ثبتَ للوَارِث في المرض إنما هو الحِجر دون الإرث ، وهذه الهبة نافذة على جادة[3] المذهب .

(1) كلمة متآكلة .

(2) بالنسخة : اخاك .

(3) بالنسخة : جارت .

فرع

قال ابن القاسم : إذا استحقت[1] قرية بالعدول ، وأدخل إلى تحديدها قرية إلى جانبها فشهد أهلُها أنّ القريتين لغائب ، رُدت شهادتهم لانتفاعهم بانقاذ قريتهم من يَدِهِ[2] .

فرع

قال في الموازية : إذا أرسلتَهما يزوجانك ، أو يشتريان لك جارية ، تُرد شهادتهما في ذلك لأنه صنيعهما ، وضعفه أصبغ ، وقال محمد : إنْ عقد النكاح رُدت ، وإنْ شهدا على العاقد جازت .

فرع

قال ابن القاسم : لا تقبل شهادة الرسولين على القابض بالقبض لأنهما يدفعان عنهما معرةَ التهمة ، وتقبل في أن المال وديعة لا سَلَف إذا نازعَك المرسَلُ إليه ، لأنه أمر خارج عنهما ، وفي أنّ ما تحت يده رهن لزيد ، ولا يعلم الديْن والرَّهنُ إلاّ من قوله ، فيقبل قول الأمين في ذلك مع يمين الطالِب إنْ شَهد قبلَ بيع الرهن ، ويمتنع بعده ، لأنه يدفع الضمان عن نفسه .

فرع

قال : قال أصبغ : تمتنع شهادتُه : هذه الدابة لأبي مات وأوصى بها لزيد ، وهي تخرج من الثلث ، لأنه قد يلحَق أباهُ دَيْن فيجرُّ ذلك نفعاً .

فرع

قال : إذا حبّستَ على أهل الحاجة من قَرابتك حُبسا ، فشهد فيه أهل العلم منهم والحبسُ يسير ، لا ينفع هؤلاء ، إن احتاجوا جازت شهادتُهم وإلاَّ ردت .

---

(1) بالنسخة : استحققت .

(2) بالنسخة : من يدا .

المانعُ الرّابع

تهمةُ الحرص على القَبول بزوال معرة الكذب ، وفي **الكتاب** : إذا أدى الصبي ، أو الكافر ، أو العبد ، فردت شهادتهم لم تُقبل أبداً ، وفي **الجواهر** : يمنع الشهادةَ الحرصُ على البراءة مما ينسب إليه من توهم الكذب كمن شهد فرد لنفسه ثم تاب فلا تقبل ، وقاله ابن حنبل ، و قال (ش) و (ح) : يُقبل الكل إلاّ الفاسق لَمَا أنهم يتهمون عن إظهار صدقهم والعوائدُ دالّة على ذلك ، وبالقياس على الفواسق[1] ، لأنه روي عن عثمان وعلي من غير مُخالف من الصحابة .

احتجُّوا بأن الثلاثة لاتسمع شهادتهم لما علم من صِفاتهم ، فما تحقق الرد ، وبه يظهر الفرق بينهم وبين الفاسق ، لأنه تسمع شهادتُه ، ثم ينظر في عدالته ، فإن ظهر فسقُه رُد ، فيبقى طبعه يحثه على تنفيذ ما تعلق به أهله أولا ، بخلاف الأول لم تتعلق آمالُهم بذلك لا يلحقهم عار ، لكون[1] الفسق ، ولأنهم لا يلحقهم عارٌ يكون أحدهم صبياً أو كافراً أو عبداً ، لأنها أمور توطنت نفوسهم عليها بخلاف الفسق لا تسمع شهادتهم ، يعني : مقطوع به فيهم ، والفسق يعلم غالباً بالاجتهاد ، فلا يقبل تائباً[2] بالاجتهاد في العدالة ، والاجتهادُ لا ينقض بالاجتهاد ، وهَا هنا ننتقل من معلوم إلى معلوم ، فإن زوالَ هذه الأوصاف معلوم .

والجواب عن الأول : أنّ الثلاثة قد لاَ يعلَم الحاكمُ أحوالَهم ، ثم يسأل عنهم فيحصل السماعُ والرد ، فلو لم يَسمع منهم شيئاً حتى كَشَف عن أحْوالهم فمُحالٌ أن يتفق إذاً[1] حينئذ ، ونحن نقول في هذه الصورة : يقبلون بعْد زوال تلك الأوصاف ، وإنما الخلاف إذا أدوا ، فسقط الفرع ، بل نعكس ونقول : لو حصل البحث عن الفاسق قبل الأداء قبل[1] إذا زال فسقه كما تقدم .

وعن الثاني : أنّ العار يلحقهم بكونهم يحصرون عند التحمل والأداء ولا

---

(1) كذا .

(2) كذا .

يعرج عليهم ، فالنفوس الأبيّة[1] ترتغم[2] ذلك ، بل الفاسق وهو أولى لعدم الإرتغام والعار ، لأنه اطَّرَح الحياء ولا بأس[2] ما يمكنه تركه ، وهؤلاء مقهورون لنقصهم ، فيكون الفاسقُ بعيداً عن الناس بخلافهم .

وعن الثالث : أنّ الكافر يقبل بعد إسلامه عندكم ، مع أنّ الإسلام غير معلوم بل ظاهر ، فقد نقض الظن أو العلم السابق بِكفره بالظن .

وعن الرابع : أنّ العلة الأولى أخلفها[2] علة أخرى وهي التهمة .

تفريعٌ : قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن جهل القاضي فأجازها في الحالة الثانية نُقض حكمه ، ولو شهد أولا فلم يروا حتى تغيرت أحوالهم ، قُبلوا لعدم ألَم نفوسهم بالرد فلا تهمة ، قال أشهب : إذا قلت لِلحاكم : شاهدي فلان العبد ، أو الكافر ، أو الصبي ، فقبِل شهادته ، ثم تغير حالُه ، قُبلت شهادتُه ، لأن ذلك فُتيا لأرَد ، قال بعض القَرَويين : ينبغي أن يُعيدوا شهادتَهم بعد زوال نَقصهم ، قال ابن القاسم : فإن حكم بشهادة العبد يظنه حُراً فقُمت بذلك بعد عتقه ، رد الحكم الأول ، ويقام بها الآن ، فشهد لك ثانيا ، وقياسُ قولِ مالك وأصحابه : إذا كان الثلاثة أصولا أشهدوا على شهادتهم ، ثم انتقلوا إلى حالة القَبول ، لا تقبل شهادة الفروع لتحملهم عمَّن لا تُقبل شهادتهم ، بخلاف إنْ شهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول ، قال : وهذا يقتضي أنّ العبد الذي حكم بشهادته ، لابد أن يعيد الأول ، قال سحنون : أجمع أصحابنا أنّ كل مَن رُد بجرحة أو ظِنّة أو مانع لا يُقبل بعد ذلك إذا زال ذلك المانع ، لأن قاضياً[3] وحكم بردها .

المانع الخامس

تهمة الإحسان ، وفي **الكتاب** : لا تجوز شهادةُ مَن في عيالك لك ، وكذلك السؤال إلاّ في القدر اليسير . في **النُّكت** : يجوز إذا كان المشهود لهُ في عيال

(1) بالنسخة : الآتية .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : فسل .

الشاهد ، قاله في **المجموعة** ، وقال بعض أصحابنا : إن كان الذي في عيالك أخاً أو نحوَه امتنعت الشهادة له في مال ، لأنه تندفع به نفقتُه عنه ، وأنت تخشى من عدم النفقة عليه المعرّة ، بخلاف الأجنبي ، قال ابن يونس : لا ترد شهادة مَن تصيبه الحاجة فسأل[1] بعض إخوانه وليس[1] بالمشهور بالمسألة ، قال ابن وهب : لا تقبل شهادة الرجل الصّالح يسأل الصدقة أو يسأل الرجل الشريف ، ولا يتكفف الناس ، وهو معروف بالمسألة بخلاف من يقبض الصدقة اذا خرجت من عند الإمام أو من وصية فُرّقت ، قال بعض أصحابنا : تُقبل شهادة الفقير اذا كان يقبل الشيء من غير مسألة ، لقوله[2] ﷺ : (ما أَتاكَ مِن غَير مَسْألة فخُذْه ، فإنّما هُو رزق رَزَقَكَهُ الله) فهو خارج عن باب السؤال ، وقيل : يقبل في اليسير دون الكثير الذي هو نحو خمسمائة دينار اذا لم يكن ظاهرَ العدالة ، قال اللخمي : إنْ كان الفقيرُ لا يقبل الصدقة قُبل في القليل ، واختلف في الكثير نحو خمسمائة دينار إذا كانت بوثيقة ، لأن القاعدة أن يقصد بالكثير طبقة غير هؤلاء ، وأما إن قال : سمعتُه يُقر ، قال : أرى قَبولها ، وكذلك إذا كان منقطعاً في الصلاح ، أو مشتهراً بالشهَادة أو يقصد[3] الناس بالكتابة ، قال ابن وهب : يقبل المعترض لإخوانه ، وقال ابن كنانة : إنْ كان يسأل في معصية نزلت به ، أودية وقَعت عليه ، لم تُرد ، وترد شهادةُ هؤلاء لمن عادته رفقة[1] ، قال صاحب **البيان** : المسألة العامة تُبطل الشهادة اتفاقاً ، والخاصة فيهَا قولان لابن وهب وغيره ، قال ابن وهب : لا تقبل شهادة المعترض لصِلات الوُلاةِ لقبح أموالهم اليوم إذا كان معروفاً بالطلب .

المانع السادس

تهمة بطلان الحق ، قال صاحب **البيان** : لا تقبل شهادة أهل البادية إذا قصدوا[4] دون الحاضر في المبايَعات ، والنكاح ، والهبة ، والإجارة ، والوصية ، والعتق ،

---

(1) بالنسخة : ولسم .

(2) تقدم تخريجه .

(3) كذا .

(4) كذا .

والتدبير ، لأن العدول إليهم في هذه ريبة في أصل الحق ، فلا شهادة لبدوي في الحضَر على حَضَري ولا بدَوي إلاّ في الجراح ، والقتل ، والزنى ، والشرب ، والضرب ، والشتم ، ونحوه مما لا يقصد الإشهاد عليه ، بل يقع بغتة ، وتجوز شهادتُهم فيما يقَع في البادية من ذلك كله على الحضَري والبدوي ، لأن الموجود ثَمَّ ليس إلاّ عدولُهم دون الحضَر ، قال : فَعَلَى هذا الأصل لو حضروا فيمَا يَقَع بين أهل الحاضرة من المعاملات وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصدوا له ، فشهدوا جاز ، وعن مالك : تُرد شهادة البَدَوي على الحضَري لبدَوي مطلقاً ، كان في الحضرة والبدوية[1] ، لقول[1] النبي ﷺ : (لاَ تَجُوزُ شهَادة البَدَوي على القَرَوي) ومن هذا المعنى : شهادة العالِم على العالم ، فعن ابن وهب : لا يُقبل القارىء على القاريء لما بين أهل العلم من التحاسد ، وجوّز ابن القاسم شهادةَ البدوي في رؤية الهلال ، قال مالك : وإذا انقطع القروي في البادية وصار منهم ، جازت شهادتُهم له ، وفي **النوادر** : إذا مات الرجل بالبادية ، وكان يتّجر بها قبلت شهادة أهلِ البادية لعبده أنه أعتقه ، وجميع أموره إذا كان لا يجد غيرهم ، ولولا ذلك بطلت حقوقُه .

وفي **الجواهر** : قال الإمام أبو عبدالله : التهمة إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهو الحضر ، بخلاف ما لو سمعَهما يَتقَارِرانِ ، أو في سفَر ، قال : اللخمي : لا يقبل البدوي إلاّ أن يعلم به كان مخالطاً للحضريين ، أو يكون جميعهم مسافرين ، وكذلك بين حضري وبدَوي إلاّ أن يكون البدوي[2] من قرية الشاهد فيشهد بمدايَنةٍ كانت في القرية أو في الحاضرة إذا كان معروفاً بالعدالة وممَّن يعول[3] في المدايَنة على مثله ، وقال ابن حنبل : لا يُقبل البدوي مطلقاً على القرَوي ، وقال (ش) و(ح) : يُقبل مطلقاً ، لنا : الحديث المتقدم ، وهو في أبي داود ، وبدوي[1] لا يقبل شهادة بدوي على صاحب قرية ، وهو مَحمولٌ عندنا على

(1) رواه ابو داود رقم : 3602 وابن ماجة رقم : 2367 وابن الجارود في المنتقى رقم : 1009 والحاكم في (المستدرك 99/4) وغيرهم ، عن ابي هريرة ، وهو صحيح .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : يقول .

توقع[1] التهمة جمعاً بينه وبين العمومات كقوله تعالى : ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُم﴾[2] [. . .][3] الكتاب ويحمل الحديث على مَن لم تعلم عدالتُه من الأعراب ، وهذا أولى ، لأنه يُفضي إلى عدَم التعارض ، وبما روي[4] في **الصحيحين** أنّ رسول الله ﷺ شهد عندهُ أعرابي على رؤية الهلال فقبل شهادتَه على الناس ، ولأن من قبلت شهادته في الجِراح قُبلت في غَيرها[1] أصله القروي ، ولأن الجِراح آكَدُ من المال فهو في المال أولى .

والجواب عن الأول : أنّ جمعنا أولى ، لأنه لو كان لأجل عدم العدالة ، لم يبق في تخصيصه لصاحب القرية فائدة ، فَدَلَّ التخصيص على المراد[1] التهمة .

وعن الثاني : نحن نَقبلُه في رؤية الهلال .

وعن الثالث : الفرق : أنّ القروي لا يتهم ، والبدوي يتهم ، ولأن الجراح في الغالب يقصد بها الخلَوات والمغفلات بخلاف العقود إذا عدل فيها عن أهل بلده إلى بدَوي ، كان ذلك ريبة ، فإن قيل : الريبة فيمن اشهد لا في الشاهد قيل : الريبة حصلت في بطلان الحق فيكون أجلد[5] الشاهد عنه كذباً فيرد .

وعن الرابع : انّ الجراح أكل[1] مسلم ، ولكنها سَلمت عن التهمة ، والعقود فيها التهمة .

فائدة : البدوي منسوب للقرية ، وهي الدُّور المجتمعة ، من قريتُ الماء في الحوض إذا جمعتَه ، فكل مدينة قرية ، وليس كل قرية مدينة ، لأن المدينة من الإدانة وهي الطاعة ، فإذا كان في القرية من يطاع[6] من ولاةِ الأمر ، فهي مدينة .

(1) كلمة أكل بعضها .
(2) (البقرة : 282) .
(3) كلمات اكلتها الأرضة .
(4) تقدم تخريجه .
(5) كذا .
(6) بالنسخة : يطلع . . . ولاية .

المانع السابع

تهمة عدم الضبط من جهة التغفل . وفي الجواهر : من لا يفهم ما يشهد[1] فيه ، أو تذهب عليه الأمور فيحمل الشيء على خلاف ما هو عليه ، وقد يتلقن فيقبل التلقين ، ورُب شيء يحمله فهم بعض الناس ولا يفهمه بعضهم ، ورُب أمر يفهمه كل أحد ، فالشيء الذي لا يلتبس ، أو اللفظ الذي لا يتعلق بغيره ، ولا يطول الخطاب معه يقبل منه ، والقصص الطويلة أو ما فيها مراجعة لا يقبل فيها . ولعل ما فهم متعلق بما ذهب إليه .

المانع الثامن

في **الجواهر** : الحرص على زوال التغيير بالتأسي والتسلي بأن يجعل غيره مثله كقصة[2] زَلِيخَا ، وقال عثمان رضي الله عنه : ودَّت الزانيةُ أنّ النساء كلهن زوانٍ ، ونبَّه الله تعالى عليه بقوله : **﴿وَلَنْ يَنْفَعَكُم الْيَوْمَ إِذْ ظَلَمْتُم أَنَّكُمْ فِي الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾**[3] فلا يُقبل المحدُود فيما حُد فيه وإن صُلحتْ حالُه . قال سحنون وجماعة معه في الزاني والمنبوذ : ترد شهادتهما فيما يتعلق بالزنى واللّعان والقذف . وقبلهم كلهم ابن كنانة فيما حُدُّوا فيه ، قال الإمام أبو عبدالله : وهو ظاهر **الكتاب** ، وإطلاق غيره من الكتب ، ولم يختلف المذهب في رد ولد الزنى في الزنى ، وقبوله[4] فيما يتعلق بالزنى والقذف ، وظاهر **الكتاب** : أنّ معرة الكبيرة يكفرها الحد ، وتَمْحُوهَا التوبةُ ، والورع ، والعفاف ، فيصير فاعلُها كأنه لم يأت قبيحاً ، لأن[5] التائب من الذنب كمن لا ذنب له .

---

(1) بالنسخة : مَن لا يشهد .

(2) يشير الى آية : **﴿قالت فذالكن الذي لُمتـنَّني﴾** من (سورة يوسف : 32) .

(3) (الزخرف : 39) .

(4) بالنسخة : وقبولها .

(5) هو لفظ حديث ضعيف رواه القشيري في **الرسالة** وابن النجار في **ذيل تاريخ بغداد** ، والبيهقي في **شعب الإيمان** بطولاً في باب التوبة ، عن ابن عباس ، وانس ، ولم يصح وانظر : **سلسلة الأحاديث الضعيفة** رقم : 616 .

المانع التاسع

تهمة الحرص على منصب الشهادة بالابتداء بها حيث لا تجب . ففي **الجواهر** : كالزنى وشرب الخمر ، قال ابن القاسم : يكتم ولا يشهد بِها إلاّ في جرحة إنْ شهد على أحد ، أو حق لآدَمي فلا يبتدأ به ، وإنْ لم يكن صاحب الحق يعلم ، أعلمه بما لَه عنده من الشهادة ، فإن بادَر بِها قبلَ طلبه لها لم يُقبَل ، قال الإمام أبو عبدالله : إذا حلف على صحة شهادته قَدَحَ ذلك في شهادته ، لأن اليمين دليل التعصب والحمية والحرص على قَبول الشهادة ، قال صاحب البيان : الصحيح : عدمُ القدح إلاّ أن يتبين له مقصود قبل المشهود عليه ، وقد أمر الله تعالى نبيّه فيما ينقله من الشهادة بالحَلف فقال[1] : ﴿**قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ**﴾ ﴿**فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ**﴾[2] .

المانع العاشر

تهمة الريبة . قال ابن يونس : قال مالك : إذا قال المريض : كل شهادة أشهد بينكما فهي باطل ، ثم شهد بينهما بعد ذلك وقال : كنت مريضاً أخاف [. . .][3] وسأل أبو بكر بن حزم القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها ، ثم ذكرها [. . .][3] ذكرت [. . .][3] كان [. . .][3] رددنا ، قال مالك : إذا أنكر ثم ذكَر ، قبل إنْ كان مبرزاً ولم يمر من طول الزمان ما ينكر ، قال سحنون : إذا قال : اخبروني لأذكر ، قُبل ان كان مبرزاً ، وإن قال : ما عندي علم ثم رجع ، فقد اختلف فيه قول مالك ، قال ابن القاسم : اذا شهد بعشرة ثم رجع إلى خمسة عشر قُبل ، قال ابن حبيب : إذا كان بين العدالة ، وكذلك إن نقص ، قال صاحب **البيان** : اذا كان ممّن لا يتّهم في عقله فما زاد أو نقص قبل الحكم قُبل في المستقبَل ، ولو لم يكن في عدالته كذلك لم تُقبل في المستقبل ، وهو ظاهر قولِ ابنِ القاسم في السرقة من **المدونة** ، وفي

---

(1) (فقال) زيادة اقتضاها السياق . والآية من سورة التغابن ، آية : 7 .

(2) (الذاريات : 23) .

(3) كلمات اكلتها الأرضة .

كتاب الأقضية : يؤدب مع إسقاط شهادته في المستقبل ، وقال سْحنون : لا يؤدب الراجعُ عن شهادته قبل الحكم ، ليلا يمتنع الناس عن الرجوع إلى الحق ، والحاصل فيمن اشْتبه عليه فرَجَع قَبلَ الحكم بشهادته ، قُبل رجوعُه ، وفيما يستقبل أو بعد الحكم لم ينقض ، واختلف في تضمينه ، وفي رده في المستقبل ، ويُقبل المبرز اتفاقاً ، وإن رجع ولم يأت بعُذر يشبه، وتبين بعده الزور ، أُدب ولم يُقبل في المستقبل ، رجع قبل الحكم أو بعده . وقيل : لا يؤدب اذا رجع قبل الحكم .

الباب التاسع
في
الشهادة على الشهادة

وفي **الكتاب** : تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود ، والطلاق ، والولاء وكل شيء ، وتجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير ، ولا يقبل أقل من اثنين عن واحد ، لأن أحياء[1] الواحد تصرف يحتاج إثباتُه إلى ما تحتاج إليه التصرفات ، ولا يقبل في النقل واحد مع يمين الطالب في مال ، لأنها بعض شاهد ، والنقل ليس بمال ، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلى يمينين ، وقضى[2] **النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة** . وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال مع رجل في المال أو الوكالة عليه ، ينقلن عن رجل أو امرأة ، وإن كثُرن فلا بد من رجل ، وقاله أشهب ، وقال غيره : لا تجوز شهادتهم ، وقال غيره : تمتنع شهادتهن على الشهادة ولا على وكالة في مال ، قال ابن القاسم : وما تمتنع فيه شهادتهن لا ينقلن فيه الشهادة عن غيرهن معهن رجلاً[3] أم لا ، قال ابن يونس : إنما ينقل عن مريض أو غائب إلاّ النساء فينقلن عن الحاضرة الصحيحة ، لأن الأنوثة عذر كالمرض ، ولاينقل في الحدود إلاّ في غيبة بعيدة بخلاف اليومين والثلاثة ، ويجوز في مثل هذا في غير الحدود ، ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي ليلا يغلط فيقضى بها ، قاله في **الموازية** ، وقال أشهب : إن لم يعرفوهم

---

(1) كذا .

(2) رواه مالك في الموطأ مرسلاً في كتاب الأقضية ، ورواه مسلم (128/5) وابو داود رقم : 3608 . والنسائي في السنن الكبرى وابن ماجه رقم : 2370 وابن الجارود رقم : 1006 ، عن جابر وغيره ، وله طرق ، وقوله : في الأموال ، ليس من الحديث ، وانما هو من قول عمرو بن دينار .

(3) كذا ، والوجه : رجل .

بالعدالة ، والقاضي يعرفهم ، أو عدلهم غيرهم جاز ، لأن المقصود هو الوثوق بقول الأصل ، قال أصبغ : يشترط أن يعلم القاضي أنّ المعدل هو المنقول عنه ، ليلا يجعل اسمه لِغيره ، قال مطرف : فإن قالوا : كانوا يوم تحملنا عنهم عدولاً ولا نَدري اليومَ حالهم ، ردت شهادتهم حتى يعلموا أنهم غُيّب أو أموات ، فلعلهم حضروا ورجعوا عن شهادتهم ، أو نسوها أو ذهبتْ عدالتُهم ، قال مطرف : إذا سمعتَ رجلاً يشهد عند القاضي جاز النقل عنه ، وقال أصبغ : يمنع حتى يشهد على قَبول القاضي لتلك الْشهادة ، وهو أشبه بظاهر **المدونة** .

قال عبد الملك : إذا شهد رجلان على شهادة رجل ، وأحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق يمتنع ، لأن بواحد أحيي شهادتهما ، وأجازه [. . .][1] واحد له جمع الرجلين ، فلو كان معهما آخر ينقل عنهما جاز عنده ، فكيف وهو مع رجلين كل واحد منهما ينقل عن رجل وهو أقوى ، قال ابن القاسم : اذا شهد [. . .][1] امتنع آخر عن رجل امتنع لأن واحداً ادى[2] الشهادة ، وتجوز شهادتك [. . .][1] إذا قدم الأصل فأنكر أو شك عن قرب أو بعد امتنع النقل ، قال مالك : وينقض الحكم ، وعنه [. . .][1] لا غرم عليها وهذا أصوب ، ولو كان قبل الحكم سقطت الشهادة كالرجوع عن الشهادة ، قال ابنُ القاسم : يجوز في الزنى شهادةُ أربعة على أربعة ، أو إثنان على اثنيْن ، واثنان على إثنين آخرين حتى يتم أربعة من كلا الناحيتين ، وقال عبد الملك : إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت ، وإلاّ تفرقوا جلو لسان[3] على كل واحد ، لأن النقل حكم بدني كالقتل يلغى فيه إثنان ، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم : إثنان على كل واحد ، وأربعة على جميعهم ، قال مطرف : لا يجوز إلاّ أربعة على كل واحد من الأربعة ، لأنها شهادة في الزنى فيستوي الأصل والفرع فلابد من ستة عشر ، ولو

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

(3) كذا .

شهد ثلاثة على الرؤية فلا ينقل عن الرابع وحده ، لأنه لا بد من أربعة يجتمعون على الرؤية ، ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلاّ أربعة ، قال اللخمي : متى أمكن الأصل أن يؤدي عن نفسه لا يؤدي غيره لإمكان ريبة عنده ، وشهادة الأصل أحوط ، لأن الخلل ممكن على الأصل وعلى الفرع ، فحال واحد أقرب للصواب ، وهو من حق المشهود عليه ، والغيبة قيل : اليومان ، قاله ابن القاسم في المال ، وفي الحدود يكفي ذلك ، وقاله سحنون ، وقيل : مسافة القَصْر في المال وغيره ، ويجوز نقل النساء عن رجل ، ولامرأتين شهدا على طلاق أو قتل أو عتق ، فيحلف الزوج أو السيد ، ويقسم الأولياء ، ولا يصح نقل امرأتين منفردتين في شيء من ذلك ، كما يمتنع رجل عن رجل وامرأتين ، وجوز أصبغ نقلَ امرأتين شهدتا على ولادة واستهلال قياساً على الإكتفاء بِهما في الأصل ، ومنع ابن القاسم إلاّ رجلاً واحداً وامرأتين ، ومنع نقل أربع نسوة ، لأن الأول أجيز للضرورة لما كان لا يحضر غيرُهن ، بخلاف النقل ، وقد منع أشهب نقلهن مطلقاً، لأن النقل لا يثبت بشاهد ويمين .

قال صاحب **البيان** : تمنع شهادة أربعة على أربعة في الزنى إلاّ أن يشهدوا معاً على كل واحد من الأربعة ، فإن افترقوا فالتحمل عنهم ، فشهد[1] الأربعة اليومَ على أحدهم ، وغداً على الثاني ، وكذلك إلى الرابع ، امتنع ، إلاّ على القول بجواز تفرق الأصول في الأداء ، ويشترط ابن القاسم أن يَكون الأربعةُ نقلوا عن زنى واحد ، في زمن واحد ، في مكان واحد ، وإن يؤدي الفروع مُجتمعين كالأصول ، وكل ما هو معتبر في الأصول معتبر في الفروع ، قال صاحب **المنتقى** : إذا سمعتَه يقُص شهادته لا تنقُلْها عنه حتى يُشهدك على ذلك ، لأنه في غير وقت الأداء قد يترك التجوز ، وأنت معه كالحاكم إن لم يسمعْه لم يحكم بشهادته حتى يؤديها عنده ، قالهُ مالك ، ولو سمعتَه يُشهد غيرك على شهادته : قال ابن المواز : لا تشهد أنت بخلاف المقِر ، قال : وهو على الخلاف فيمن

---

(1) بالنسخة : فشهدوا الأربعة .

سمعتَه يؤدي عند الحاكم ، منع أشهب النقل عنه ، وأجازه مطرف إذا مات القاضي أو عُزِل ، ومنع أصبغ حتى يُشهدك أو تشهد أنت على قَبول القاضي تلك الشهادة .

تنبيه : اتفق الناس في الشهادة على الشهادة في المال ، وقاله (ش) في حُقوقِ الله تعالى في أحد قوليه ، وقال (ح) وابنُ حنبل : لا تقبل في قصاص ولاحد ، **لنا** : عموم قوله تعالى : ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾[1] و ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[2] ولم يخص أصلاً من فرع ، ولأن القصاص حق لآدمي كالمال ، ولأنها إذا جازت في المال للحاجة [. . .][3] أولى في القصاص أشد ، وأنّ الشهادة على الإقرار بالزنى تجوز ، وهو إخْبار عن الفعل ، وكذلك الإخبار عن الشهادة .

احتجوا : بأن النقل خلاف القياس ، لأن الشاهد ينقل للحاكم حقاً لزم غيره [. . .][3] الشهادة [. . .][3] حقاً تلزم لأنك لو ادعيت على شاهد [. . .][3] عليه بينة ، ولأن الفرع يترتب على شهادة اقامة الحد ، وهو لم يعلمه بذلك [. . .][3] ﷺ : (إذا رَأيتَ مِثلَ هذه الشمس فاشْهد ، وَإلاَّ فَدَع[4]) ولأن الحاكم يحكم في [. . .][3] على شهادة الأصل ، وهو لم يؤد عنده ، فهو حكم بشهادة لم تؤد عند حاكم ترك هذا القياس في معارضة الإجماع ، فيستعمل في صورة النزاع ، ولأن الحدود تسقط بالشبهة ، وتوهم الغلط في الفرع مع [. . .][3] الأصل شبهة معتبرة بدَليل أنّ الفرع لا يُقبل مع وجود الأصل ، ولأن الستر مكتوب في الحدود ، فلا [. . .][3] إلى إقامتها ، وشهادة الفرع إنما أجيزت لَلحاجة ، وهذا فرق يمنع صحة القياس على المال مع عدم النص ، فتنحسم مادة مشروعيتها .

---

(1) (البقرة : 282) .

(2) (الطلاق : 2) .

(3) كلمات طمست .

(4) تقدم تخريجه .

والجواب عن الأول : أنّ الشهادة حق واجب بالإجماع ، ويقضي كاتبها ، وإنما امتنعت إقامة البينة عليه ، لأن من شرط البينة الإنكار ، والشاهد إذا أنكر بطل ما عنده من الشهادة ، والحديث حجة لنا ، لأن الفرع إنما شهد بما سمعه من الأصل ، وهو معلوم له بحاسّة السمع ، وأما قولكم : هو حكم الشهادة لم تؤد عند حاكم ، فممنوع ، بل نقل الفرع قام مقام الأصل ، والحدود أنّ يتقى[1] هي أن وعدلها[1] .

وعن الثاني : أنّ هذا الإحتمال شبهة متنازع فيها فنحن نمنعها ، والشبهة ثلاثة أقسام : مُجمع على اعتبارها ، وعلى إلغائها ، ومختلف فيها فلا ينتفع الخصم إلاّ بالمجمع على اعتباره .

وعن الثالث : أنه ينتقض بشهود الأصل فإن قَبولهم يأبى الستر ، وهم لا حاجة إليهم لأنهم أمروا بالكتم والستر ، ووافقنا الأئمة على أنّ الفروع اذا زكوا الأصول وَلم يذكروا نَسَبَهم وأسماءهم لا يقبل ، وأنك لاتشهد عليهِ حتى يقول لك : اشهد علي ، لي ، اشهد بكذا ، ووافقنا (ش) و(ح) . على أنه لا بد من شاهدين على كل واحد من الأصول ، وقال ابن حنبل : يكفي شاهدان على شاهدين ، فيكفي على أحد الأصلين واحد ، وعن الآخر آخر ، **لنا** : قياس كُل واحد من الأصول على الإقرار بجامع الإخبار ، وظاهر قوله تعالى : **﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾**[2] وقوله تعالى : **﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾**[3] . **احتجوا** : بِقياسن[4] الفرع على الأصل ، ولأن الفرع لا ينقل حقاً لازماً للأصل فيستعدى[1] فيه الواحد كالرواية .

والجواب عن الأول : أنّ الأصل إذا انفرد واحد منهم لابدَّ معه في الحق

---

(1) كذا .

(2) (البقرة : 282) .

(3) (الطلاق : 2) .

(4) بالنسخة : القياس .

الواحد مِن شاهد آخر أو يمين ، والإخباراتِ عن الأصلين حكمان ، فلا يكفي في أحدهما واحد ، قياساً للفرع على الأصل فتنقلب النكتَة عليكم .

وعن الثاني : أنّ الرواية حق عام في الأعصار والأمصار ، فلا تتوهم فيه العداوة ، فاكتفي فيه بالواحد ، وهذا خاص مما يتوهم فيه العداوة فهو بالشهادة أليق فيشترط فيه العَدد .

فرع

في **الجواهر** : طرؤ الموت والغيبة والمرض والجنون على شهود الأصل لا يمنع من وصف أشرف ، وبقاء حكمه شرعاً . وهذه الأوصاف تمنع بقاا الشرف ، ومعنىالعداوة شرعاً ، وإذا بطل الأصل بطل الفرع .

فرع

قال : وليس على الفرع تزكية الأصول ، وإن زكوهم ثبتت عدالتُهم وشهادتهم بقولهم ، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ، لأنهم لم يعاينوه .

الباب العاشر
في
الرجوع عن الشهادة

في **المغني**[1] : عن أبي ذئب أنّ رسول الله ﷺ قال في شاهد شَهد ثم رجع عن شهادته بعد أنّ حكَم رسولُ الله ﷺ : قضى [. . .] [2] شهادته ، الأولى لأهلها ، وهي الشهادة ، والأخيرة باطلة ، وفي **الجواهر** [. . .][2] أنّ جميع أصحابه يرون أن يغرم ما تلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور ، قاله محمد ، قال عبد الملك : إنْ لم يقرا بتعمد الزور لم يغرما ، قال ابن القاسم وأشهب : إنْ قالا قبل الحكم : بل هو هذا لرجل آخر ، وقد وهمنا ، لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة لعدم الوثوق بهما ، ثم النظر في المشهود به يتعلق بأطراف ستة .

الطرف الأول في الدّماء ، وللرجوع ثلاث حالات :

الحالة الأولى : نقل[3] القصاص ، قاله الأئِمة لعدم السند ، ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع . بل قال للحاكم : تَوقَّف في قَبول شهادتي ، ثم عاد فقال : اقضِ[4] فقد ذهب الشك ، قال المازري : لا يبعد أن يجري القولان الجاريان في

---

(1) لم أقف عليه مرفاعاً ، ورُوي عن الشعبي أنّ رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ، ثم ذهبا وجاآ بآخر وقالا : أخطأنا في الأول ، فأبطل علي رضي الله عنه شهادتهما وأخذ منهما دية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ، ورُوي مثل ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، ذكر هذا ابن المرتضى اليمني الزيدي في (**البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** 45/6) وعزاه مخرجه للبخاري ، ولم اجده بعد البحث في مظانه . وسيأتي عند المؤلف نقلاً عن ابن وهب ، ولعله في **الجامع** له وليس تحت يدي الآن .

(2) كلمات أكلتها الأرضة .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : لاقضي .

الشـاك قبـل الأداء ، مع أنّ مالكـا يشترط فـي قَبـول الشاك قبـل الأدّاء اذا رجـع : البُروز .

الحالة الثانية : بعد إنقضاء[1] قبل الإستيفاء ، قال ابن القاسم : ليستوفى[1] كا في المال ، ومنع أصبغ ، وقاله أيضاً ابن القاسم لحُرمة الدم ، ورأى فيه العَقلَ ، ويقرب من قوله هذا قول محمد في رجوعه الشهود بزنى المحصَن بعد الحكم وقبل النفوذ أنه لا يرجم ، ويجلد جَلد البكر .

الحالة الثالثة : بعد الإستيفاء ، فيغرمان الدية في الخطأ ، وكذلك العمد عند ابن القاسم ، ويقتص منهما عند أشهب في تعمد الكذب ، ، إذا لم يقتلا عوقبا إذا تعمدا الزور ، وظهر ليهما ، ولم يأتيا تائبين ، ولو علم القاضي أنّ الشهود كذبوه وحكم وأراق الدم ، لكان حكمه حكمهم إذا لم يباشر العقل بنفسه ، بل أمر غيره ممن تلزمه طلقه[1] ، ولو علم وليُّ القِصاص أنّ القاضي علمَ ذلك منهم وباشر بنفسه لكان عليه القصاص إن اعترف ، والشاهد معه كالشريك .

فرع

قال صَاحب **البيان** : في الديَّة ثلاثة أقوال في مال الشاهد : تعمد الزور ، أو شبه عليه ، قاله ابن القاسم و(ح) ، وقال أشهب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه و(ش) : عليه القصاص إنْ تعمد ، وإن شبه عليه الدية في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ، وهذا في معناه ، والثالث ، قال عبد الملك وغيره : إنْ تعمد ففي ماله ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً ولا يقتص منه ، لأنه ليس ملجئاً للحاكم ، وإن شبه عليه فهو هَدَر ، لأنه أذن له في الشهادة بحسب اعتقاده ، فيحصل في العمد قولان : القصاص والدية في ماله ، وفي البينة ثلاثة أقوال : الدية في المال ، وعلى العاقلة ، أو هدر . وإذا رجع الشاهد أن يغرم الشاهد نصفَ الدية ، وإن كانوا ثلاثة فرجع أحدُهم لم يلزمه شيء ، فإن رجع بعد ذلك آخرُ ، قال ابن القاسم : عليه وعلى الأول نصف الدية ، وقال عبد الملك : عليهما

(1) كذا .

ثلث المال نظراً لأصل عددهم ، فإن رجع ثلاثتهم فالمال عليهم أثلاثاً ، ولا خلاف إذا رجعوا كلهم أنّ المالَ على عددهم ، وأن لا شيء على الرابع إذا بقي بعده نصاب ، وإنما الخلاف إذا زادوا على النصاب ، فإن رجع تسعة من عشرة فقيل : عليهم نصف المال لبقاء نصف النصاب ، فإن رجع العاشر بالمال فالمال عليهم بالسواء ، وقيل : بل عليهم تسعة أعشاره ، فإن رجع العاشر فعليه العُشر الباقي ، فإن كان الإستحقاق بشاهد ويمين : قال عبد المَلك : على الشاهد نصف الحق ، لأن اليمين مقام الشاهد الآخر ، وقال ابن القاسم : جميعُ الحق ، لأن اليمين تبع ، ومتى كان رجوعه لتعمد الكذب لا تقبل شهادتُه في الحال ولا في المستقبل ، ولأنه يشبه عليه [. . .][1] في الحال والمستقبل قبل الحكم أو بعده ، قاله أصبغ ، وظاهر المدونة : لا يقبل في المسقبل الحكم بعد رجوعه [. . .][1] وإن كان قبل شبه عليه .

فرع

قال ابن يونس : تقطع يد الشاهدين بيد المشهود عليه ، خلافاً لِـ (ح) ورَوى[2] ابنُ وهب : (أنّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه شهد عنده اثنان على رجل بالسرقة فقَطَع يده ، ثم أتيا بآخر وقالا : كنا وَهِمنا ، وهذا هو ، فأبطل شهادتَهما عن الآخر ، وأغرم دية الأول وقال : لو أعلمُكُما تعمدتما قطعَةُ لقطعتُكما) فأكثر الأصحاب على ضمان الدية في النفس واليدِ والعمْدِ والخَطأ ، ولو شهدا بقطع يده قصاصاً فحكم به ، ثم رجعا : قال محمد : لا يقتص منه . قاله[3] سحنون .

فرع

قال : وإذا شهدا على وَالِي الدم أنه عفا ، أو على المجروح أنه عَفَا فحكم بإسقاط القَود ، ثم رجعا ، لا يضمنان شيئاً ، لأنهما لم يتلفا مالاً ، ولا قصاص على

(1) كلمة طمست .
(2) تقدم تخريجه قريباً .
(3) بالنسخة : قال .

الجاني للحكم بسقوطه كما تقدم من فعل الخلفاء رضي الله عنهم ، ويجلد القاتل فإنه[1] ويحبس سنة . ويؤدب الشاهدان ، وقال ابن عبد الحكم : يغرمان الدية ، لأنه كان له في أحد قولي مالك أن يقبل أو يأخذ الدية ، قال سحنون : ولو كانت شهادتهما أنه عفا على مال ، فلا شيء لو لي القصاص للحكم بسقوطه ، ويغرمان الجاني ما خرج من يده ، ويؤدبان .

فرع

في النوادر : قال في الموازية : شهد أربعة أنّ العبد قتل حُراً ، وقال اثنان منهم : أعتقه سيده قبل الجناية فقتل ، ورجع الأربعة وأقرّوا بالزور ، فعلى الأربعة دية حُر لورثته الأحرار ، ويرجع سيده والشاهدان على أنه عبد على شاهدي الحرية : السيّد بقيمة عبده ما بلغت لأنهما منعاه[2] منها ، والشاهدان بالرق بما زادت نصف الدية على نصف القيمة ، لأنه لولا شهادتهما بالحرية لم يغرما إلاّ نصف قيمة العبد ، قال محمد : الصواب : على الأربعة قيمةُ المقتص منه ، قيمة عبد للسيّد ، لأن شهادة الحرية لم تتم ، لرجوع من شهد به ، ولو رجع شاهدا الرق فقط ، أو شاهدا الحرية فقط ، فلا شيء عليهما لبقاء مَن يكتفى به إلاّ أن يرجع الباقيان بعدهما فيغرم إلاّ قيمة العبد لِمَا تقدم في الأربعة ، ولو شهد اثنان بالقتل ، واثنان بالعتق دون القتل ورجعوا جملة[3] ، فقيمتُه عند السيد على شاهدي القتل ، لأنهما تلفاه[4] عليه ، وكذلك إنْ ابتدأ بالرجوع شاهد الحرية ، فإنْ ابتدأ الآخران : غرما دية عدالتهما فإن أنفذ[5] الحرية بشهادتها على شهادتي القتل ، لاتبطل الحرية برجوعهما لنفوذ الحكم ، ويغرمان للسيد قيمة عبد ، ولشاهدي القتل من غرماه من فضل الدية ، فإن رجع أحد شاهدي القتل ، ثم أحد شاهدي الحرية قبله ، أو

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : معناه .

(3) بالنسخة : حمله .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : ايقد .

أحدهما ، فرجوعهما سواء[1] أن تنفذ الحرية ، ومتى رجع أحد شاهدي القتل ، فعليه نصف قيمة العبد ، أما لو أقرَّ السيد بعتقه قبل رجوع شاهدي القتل ، فعليهما ديةُ حر لورثته بشهادة شاهد في الحرية دون الإقرار ، فإن رجع بعد ذلك شاهد الحرية لم يغرما لشاهدي القتل الافضلَ ما بين قيمته ودية حر ، لأن بشهادتهما غَرما الدية ، ولو رجع شاهد القتل بعد الإقرار ورجوع الآخرين ، فعليهما قيمة عبد لورثته ، لإقرار سيده أنه لا حق له فيها ، ولا يوجب إقراره عليهما دية .

فرع

قال : اذا شهد أنه عفا على دية خطأ أو جرح خطأ أَرشُه أَقل من ثلث الدية ، والجناية ثابتة لغيرهما [. . .][2] بعد الحكم ، ضمنا دية النفس وإسقاطهما عن العاقلة ، ويكون عليهما في ثلاث سنين ، إلاّ أن يكون فد حلت ، ومَا دُون الثلث يضمنانه[3] حالاً ، لأنه ليس على العاقلة بغير تنجيم[1] .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قدم المشهودُ بقتلِه حياً لا شيء على الإمام وعاقلته ولا الطالب ، ودية المقتول في أموال البينة إن تعمدوا[4] أو شبه عليهم ، فَعَلَى عواقلهم ، بخلاف رجوعهم ، ولو صالح الولي المشهود عليه على مال رده ، وإن كان عديماً لم يتبع الشهود ، فلو شهدوا بالخطأ وأخذت الدية من العاقلة ، ردت إليها ، فإن كان عديماً غرمَها الشاهدان ، بخلاف رجوعهما للقطع بكذبهما هاهنا ، ولو شهدا بالعمد فقتل ، ثم قدم حياً : قال سحنون : يضمنان الدية ولاَ يرجعان بها على القاتل ، لأنهما متعديان فأباحت القتل للولي ، فإن كانا عديمَيْن

---

(1) كذا .

(2) كلمة طمست .

(3) بالنسخة : يضمان له .

(4) بالنسخة : أنّ تعمد .

رجَع على القاتل ، لأنه المتلف ، ولا يرجع القاتل على الشاهدين كمن أطعم مالَك لغيرك ، لا يعلم بتغريمه[1] ، فَلَكَ طلبُ المتعدي ، ولا ترجع على الآكِل ، فإن كان المتعدي عديماً رجعتَ على الآكل ، ولا يرجع الآكل على المتعدي لأنه المتلِف ، ورُوي أنّ ولي الدم مُخيَّر ، فإن اتبع الشاهدين لم يتحول عنهما إلاّ أن يعدما فيتحول ، فإنه لو أخذه من الشاهدين تَرَجَعَا بِهِ على الولي ، وإنْ اتبع القاتل لم يتحول الشهود أعدم أم لا ، ولو شهدوا بِالخطأ[2] ، وقدم حياً بعد أخذ الدية من العاقلة ، أخذتها العاقلة من الشهود ، قال سحنون : ولو شهدوا على إقْراره ، ولولي المقتول تضمينُ القاتل الديةَ إلاّ أن يرجعا عن شهادتهما فكَما تَقدم ، وكذلك لا يضمنا[3] في شهادتهما على إقْراره بالقتل الخطأ ، ثم يقدم حياً ويرجع دافعُ الدية على قابضها إلاّ أن يرجعا ، ولو شهدا على شهادة شاهدين في قتل الخطأ ، ثم قدم حياً رجعت العاقلة على القابض بها حالّة دون الشهود ، لأنهم شهدوا على شهادة غيرهـم ، إلاّ أن يُقِرُّوا بتعمُّـد الكذب فكَما تقدم أنّ للعاقلة[4] أخذَ الولي بالدية ، ولا يرجع على الشهود ، وإن رجعوا بها على الشهود ، كان للبينـة الرجـوعُ بها على الولي .

قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : الإتلاف ، والتسبب للإتلاف كحفْر البئر ، ووضع اليد غير المؤمنة كيد الغاصب ، والبيع الفاسد .

قاعدة : الإكراه يُصير[5] فعلَ المكرَه كالعدَم حيث يُعفَى عن المكرَه ، كالإكراه على الأقوال دون الأفعال ، قال صاحب **البيان** : الإكراه يمنع المؤاخذة بالأقوال اتفاقاً نحو : كاملة[3] والطلاق ونحوه ، ولا يمنع في الأحوال إذا كانت حقاً لآدمي اتفاقاً كالقتل ، وفي منعه المؤاخذة إذا كانت حقاً لله تعالى : قولان ، الأظهر : عدم

---

(1) بالنسخة : بتعريه .

(2) بالنسخة : فالخطأ .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : العاقلة .

(5) بالنسخة : يصر .

المنع ، وبسطُه في كتاب الطلاق ، ومقتضَى هاتين القاعدتين أن يجب الضمان على الحاكم لكونه مكرهاً على فعل حرام حقاً لآدمي ، أكرهه الشهود بظاهر العدالة ، غير أنّ الحكَّامَ[1] مثابون متقربون إلى الله تعالى بتصرفهم وإن اخطأوا ، فلذلك لم يضمنوا ، بخلاف المكرَه على القتل حيث ضمَّناه ، ولأنه لو فتح باب الضمان على ولاة الأمور لَزهدَ[2] في الولايات ، وتمكن شهود السر من أذيتهم بالتضمين ، فتعطلت مصالح الولايات من القضاء وغيره ولم يضمنوا لِذلك .

الطرف الثاني : في الحدود ،

في **الجواهر** : اذا رجعوا قبل الحكم ردت الشهادة وحدوا [. . .][3] القاتل [. . .][3] اعتفوا بتعمد [. . .][3] حدوا ، وهل يقتلون أو يأخذ الدية من أموالهم ، قولان لأشهب ، وقال ابن القاسم [. . .][3] المباشرة ، وإنْ لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم .

فرع

في **الجواهر** : شهدوا على رجل بالزنى فرجع أحدهم قبل الحكم ، حُدوا لأنهم قَذَفة ، أو بعد إقامة الحد ، حُد الرابع بغير خلاف ، لاعترافه بالقذف ، وهل يُحد الباقون لأن الزنى لم يثبت بأربعة أم لا لنفوذ الحكم بشهادتهم ولم يُكَذّبوا أنفسهم .

فرع

قال : لو كانوا ستة فرجع إثنان لم يُحَد الباقون لبقاء النصاب ، ولابن القاسم في حد الرابع قولان ، لأنهم قَذَفَة شهد بِصدقهم أربعة ، أو هُم مكذبون لأربعة ، قال الإمام أبو عبدالله : التحقيق إنْ قال الراجعان : كذبنا ومَن شهد ، حُدَّاً . أو قالا : لا نعْتقد كذب مَن شهد معنا ، بل الغالب صدقُهم لعدالتهم لم يُحَدا .

---

(1) بالنسخة : الحاكم مثابيت متقربين .
(2) بالنسخة : أنّ هذا للناس .
(3) كلمات أكلتها الأرضة .

فرع

قال : إذا انكشف بعد رجوع الإثنين أنّ أحد الأربعة عبد ، ففي **الموازية** : يحد الراجعان ويغرمان رُبُعَ الدية لعدم النصاب ، ولا غرامة على العبد ، لأنه لم يرجع ، ويحد لعدم النصاب وهو قاذف ، ولا حد على الثلاثة ولا غرامة ، ولو كان[1] الأربعة أحدهم عبد ، حُدوا كلهم ، قال الإمام أبو عبدالله : والفرق بين هذا وبين الأربعة الأحرار يرجع أحدهم لا يُحَد الباقي : أنّ الراجع أهل الشهادة ، فقد انعقد النصاب في حق أصحابه ، وسقطت عدالته برجوعه ، فلا يقبل قوله عليهم ، والعبد ليس أهلاً فلم ينعقد النصاب .

فرع

قال : لو رجع اثنان[2] بعد إقامة الحد لَزمه غرم ربع الدية يدْخل فيه معه من سبقت بالرجوع قَلّوا أو كَثُروا ، ويُحَد كل واحد منهم رَجَعوا معاً أو مفترقين ، فإن رجع آخر أيضاً لزمه ربع الدية ، يشاركه فيه كل من رجع قبله ، ويشاركهم فيما غرموا قبله ، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم ، فإن رجع آخر أيضاً لزمه ربعُ الدية يشاركه فيه كل من رجع قبله ، وشاركهم فيما غرموا قبل ، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم ، فإن رجع آخر لريبة[3] رجع ثلاثة أرباع الدية .

فرع

قال : إذا رجع أحد الستة بعد فمع[4] المشهود عليه في الرجم وتمادَى الرجم ، فأوضح مُوضِحة ، فرجع ثان ورجع ثالث بعد الموت : قال محمد : لو لم يرجع الثالث ما كان على من تقدم من رجوعه شيء ، وعلى الأول سُدس دية العين ،

(1) بالنسخة : كانوا .
(2) بالنسخة : اثنين .
(3) هنا إشارة الحاق بالهامش . ولكن الملحق قطع .
(4) كذا .

وعلى الثاني مثل ذلك ، وخمس دية الموضحة ، وعلى الثالث ربع دية النفس فقط ، وقيل : مضافاً إلى الخمس والسدس المتقدمين ، والأول أصح .

فرع

قال : إذا شهد أربعة بالزنى وإثنان بالإحصان ، فرجع الجميع : قال ابن القاسم : يختص غُرم الدية بالأربعة ، لأنهم سبب الحد ولو شاؤا لم يشهدوا ، وقال أشهب : الدية على جميعهم بمركب السلب منهم ، وإذا فرعنا على هذا قال أشهب : يقسم أسداساً ، لأن السلب من جميعهم ، وقال محمد : على كل فريق نصفها ، فعلى كل واحد من الأربعة ربعُها ، وعلى كل واحد من الأربعة الآخران ، كانوا أربعة ثمنها ، لأن العدد ليس مقصوداً ، وإنما القصد إثبات الوضعين : الزنا والإحصان .

فرع

قال : إذا أكذبا أنفسهما بعد حد القذف : قال سحنون : لا غرم في ذلك بل الأدب ، وكذلك رجوعهما بعد قصاص الضرب أو اللطم لأنهما لم يتلفا مالاً .

فرع

قال : إذا طلبت إقامة البينة عليهما أنهما شهدا بالزور ، مُكّنت ، فإن أقمتها قضي عليهما بالمال ، وإنّ إقامتهما على [. . .][1] غرم نصف المال ، وقال سحنون : تحلفهما أنهما ما رجعا اذا اتجه [. . .][1] وجب اليمين ، وقال ابن عبد الحكَم : ليس لك تحليفهما .

فرع

قال : لو رجعا عن الرجوع و[. . .][2] قضى [. . .][1] قضى الراجع ، لأن الرجوع ليس شهادة ، بل إقرار بما أتلف بالشهادة ، قاله ابن القاسم .

---

(1) كلمات أكلتها الأرضة .

(2) كلمات طمست .

فرع

قال : إذا اطلع بعد الرجم على أنه مجبوب[1] : ففي **الكتاب** : يغرم الشهُود الدية من أموالهم ، وجَعلها أشهب على عاقلة الإمام ، قال ابن يونس : إذا أقامت شاهدين أنّ زوجها رماها بالزنى ، فأمر القاضي باللعان وفرق ، ثم تبين أنّ أحدهما عبد أو محدود : قال سحنون : تردها لزوجها ، ولا يكون قول الزوج : أشهد بالله إني لمن الصادقين ، اقراراً لأنه مقر خوفَ الضرب ، ولو علم الزوجان كذبهما والتعنا خوفاً ، فهي حلالٌ له بينهُ وبين الله تعالى ، ويكره له ذلك ليلا يعد زانيا فتُهتك حرمتُه ، ويضيع نسبه إن حملت ، وليلا يرْجم ، ويحرم عليه نكاح أختها وسائر أحكام النكاح باقية ، وإن لم تعلم هي إلاّ ظاهر الأمر أبيح لها ، ولو رماها الزوج بالزنى وهي تعلم كذبَه ، وحرمها على الحاكم باللعان ، فلا يحرم عليها هي النكاح ، لأن الزوج راض بحكم السلطان .

فرع

قال المازري : إذا شهد أربعة على الزنى ، واثنان منهم على الإحصان ، ورجع أحد الذيْن شهدا بالإحصان مع الزنى فقد أبطل رجوعه نصف الإحصان ، ورفع حجة الزنى فعليه من الغَرابة مثلُ ذلك ، ولو شهدا وزكاهما اثنان وأمضاهما الحاكم ، فرجع المزكيان فلا غَرابة على المزكيين ، قال سحنون : لثبوت الحق بعين المزكيين ، ولو شاء الشاهدان بالحق ما شهدا ، قال المازري : وهذا ينقض أصل شهود الإحصان والزنى ، ونفرق بأن شهود الإحصان أثبتوا عيباً مؤثراً في الرجم بخلاف المزكي إنما أثبهُ مؤثراً في قَبول القول ، فبعد عن الجناية في المسألتين اختلاف عندنا وعند (ش) قال : ويلحق بهذا الأسلوب من غرابة تزكية من شاهدين ، قال سحنون : إذا شهد اثنان بأنه اعتق عبده وأربعة عليه بالزنى فرجم ، ثم رجع الستة ، غرم الاثنان قيمته للسيد ، لأنهما حالا بينه وبينه حتى تلف ، ويغرم

(1) مقطوع الذكر .

الأربَعة ديتهُ لورثته الأحرار ، لأن حريته ثبتت بالحكم الذي لا ينتقض بالرجوع ، فلم يستحق السيد قيمته ، فإن لم يكن له وارث فإنما للسيد القيمة إنْ غرمها شهود العتق رجعوا بها على شهود الزنى ، لأنهم اتلفوا عينه ، أو غرمها شهود الزنى لم يرجعوا على شهود العتق ، لأنهم المتلفون ، فإن السيد كان معترفاً بعتقه ، ولم يرثه سواه لأخذ الدية بحكم الولاء .

فرع

في النوادر ولو شهد ثمانية عليه بالزنى والإحصان كل أربعة على زنى على حِدة ، بأمرأة على حدة ، فرجع أحد الأربعتين بعد الرجم ، لأ حَد عليهم ولا غرم، لأن الفريق الآخر لو انفرد لرجم به . فإن رجع واحد من الأربعة الباقية حُد وحُد الراجعون قبلَه لإقرارهم بقذف مَن لم يزِن ، وعليهم ربع الدية أخماساً ونفذ الحكم حتى لو قذفه أحد لم يحُد بل يؤدب لأدَائه له إلاّ الراجعون متى قَذَفوا حُدوا لإقرارهم أنهم حد[1] بغير حق ، ولوْ رجع من كل أربعة واحد لكان عليهما ربع الدية والحد لعدم النصاب في كل امرأة ، فلوْ رجع اثنان من كل طبقة فعليهم نصف الدية أرباعاً مع الحد ، ولو رجع من كل فريق ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباع الدية بين الستة مع الحد ، ولو رجع الثمانية فعليهم الدية وحد القذف ، ولو رجع ثلاثة [. . .][2] وواحد من الفريق للآخر فعليهم ربع الدية [. . .][2] .

---

(1) كذا .

(2) كلمة مطموسة أو آكلتها الأرضة .



فرع

قال : إذا شهد أربعة بعتقه وزناه بعد عتقه محصناً فرجع اثنان عن الزنى ، وإثنان عن الزنى ، وذلك بعد الرجم ، لم يضمن الراجعان عن الزنى لنعا[1] يتم به العتق وإن كان للمرجوم وارث بست[1] فله نصف الدية على الراجعين على الزنى لأنهما أتلفاه ويحدان للقذف لإقرارهما أنه حد بغير حق فإن وته[1] سيده فقد أقر له بنصف الدية لإعترافهما بالحرية ، وإنّ اعترف السيد بالعتق [. . .][1] نصف الدية ، وإن بقي على حجوده غرما له نصف القيمة إلاّ أن يزيد على نصف الدية .

فرع

قال : وإنْ شهدا عليه بسَرِقة مائة دينار فقُطع وأغرم المائة ، ثم رجعا غرما نصف الدية إليه والمائة ، وإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك .

فرع

قال : اذا وُجد أحد الأربعة بعد الرجم عبداً حُدوا كلهم للقذف ، وعلى العبد نصف حد ، قال ابن القاسم : إن علم الشهود أنه عبد فعليهم الدية في أموالهم ، وإن لم يعلموا فعَلَى عاقلة الإمام ولا شيء على العبد في الوجهين ، أما إن وُجد أحدهم مسخوطاً : فقال ابن القاسم : ينقض الحكم كما لو كان عبداً أو ذمياً ، ويحَد هو ومن تبعه من مسلم ، أو حُد حد القذف ، وقال أشهب : لا يرد الحكم في المسخوط ، ولا يضرب هو ولا من معه ، وينقض في العبد والذمي .

الطرف الثالث : في البُضع

في **الجواهر** : إذا رجعا بعد القضاء بالطلاق نفذ ولا غرم عليهما ، لأنه ليس مالا إن كانت مدخولاً بها . وإن شهدا أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ، قال ابن القاسم : يغْرمان نصف الصداق لأنه الذي أتلفاه ، أو على دخوله بزوجة عبده مع

(1) كلمة لا تقرأ .

إقْراره بالطلاق وإنكاره الدخول فكذلك ، لإتلافهما نصفا الصداق المكمل ، وقال أشهب : إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لا غرم عليهما ، والخلاف ينظر إلى أصلين على منفعة البضع تتقدم[1] أم لا ، وهل الصَّداق كله يثبت بالعقد أو كله مترقب ؟ فابن القاسم يراه مترقباً ، لجواز ارتدادِهما قبل الدخول فيسقط كله ، فلا يلزم الشهود مالم يلزمه ، فهم كمن حالوا بينه وبين سلعة بعد لزوم الثمن له ، وهم عند أشهب كمن شهد على ولي الدم بالعفو لا يغرمان شيئاً ، لأنهما لما فرقا[1] دما ، وهي ليس بمال ، ولو شهدا بطلاقها ونكاحها ثابت بشهادة غيرهما ، وشهد آخرانِ بالدخول ، وجهل شاهدا الطلاق هل هو قبل الدخول أم لا ، وجهل الآخران الطلاق فلا غرامة على شاهدي الطلاق بالرجوع على مذهب أشهبَ وغيره ، وقيل : أكثر الرواية على خلافه ، ويغرم شاهدا الدخول بالرجوع نصف الصداق بينهما ، وإن رجع أحدُهما غرم ربع الصداق ، فإذا غرم شاهدا الدخول النصف ، ثم ماتت الزوجة قبل الدخول استرجعاه ، لاعتقاد الزوج أنهما ماتت في عصمته لإنكاره الطلاق ، وإذا شهدا عليه أنه طلق قبل البناء ، وقضي بالنصف عند ابن القاسم ، ثم مات الزوج ورجعا ، غرما للمرأة فأحرماها[2] من الميراث وما اسقط عن صداقها ، ولو ماتت هي رجع الزوج عليهما بميراثه فقط ، لا بما غرم من الصداق ، وهذا إذا كان كلا الزوجين ينكرالطلاق .

فرع

قال : إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها وقضي به ، وشهد آخران[3] أنّ الأولى[1] يزوّران إما لعلمهما بغيبتِهما عن البلَد ، أو لغير ذلك ، ثم رجع المكذبان[1] ، غرما للسيد ما نقص من ثمنها بما أصَابَها من عَيب الزوج فيبقى معه ، ويغرمان للسيد ما بين ثمنها [. . .][4] .

---

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : آخرين .

(4) كلمات مطموسة .

فرع

قال : لو شهدا أنها اختلعَت بمال ، وقالت : طلقني بغير عوض فأُغرمت ، ثم رجعا ، غرما ما غرمت للزوج .

فرع

قال : لو كان الخلع المشهود به ثمرة قبل زهوها : قال محمد : لا يرجع عليها حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها ، أو عبداً آبقاً قال عبد الملك : يغرمان قيمته على أقرب صفاته ، فإن ظهر بعد ذلك أنه كان ميتاً عند الخلع ، استردا ما غرماهُ أوْ مَعيباً استردا ما يقابل العيب ، وعلى قول محمد : إنْ كان حصوله قريباً أُخّرت الغرامة إلى حصُوله كما قاله في الثمرة قبل هذا الفرع ، أو بَعيداً غرما قيمتَه على الصفة التي أبَقَ عليها ، ثم رجع محمد فقال : لا يغرمان في هذا ولا في الجنين وقبضه ، وبعد وجود الآبق والبعير الشارد فيغرمان قيمةَ ذلك يومئذ ، لأنه قبل ذلك تالِف .

فرع

قال : إذا شهدا عليها أنه تزوجها على مائة وخمسين ، وصداقُ مثلها مائة ، فقضي عليها ، ودخل بها الزوج ، ثم أُقرَّ[1] بالزور ، نفذ الحكم ، وعليهما ما أتلفاهُ عليها من صداق مثلها ، وإن طلقها قبل البناء وثبتت على إنكارها فلا شيء لها ، وإلاّ فلها نصف الصداق كالمرأة تدّعي أنّ زوجها طلقها ثلاثاً ولم تجد بينة فبقيت حتى ماتت[2] وصارت وارثة ، فإنَّها إنْ تمادت على دعواها فلا ميراث لها ، وإلاّ فلها الميراث ، قال الشيخ أبو محمد : ويحلف .

فرع

قال المازري : لو شهد عليها بالطلاق فتزوج بِها أحد الشاهدين بعد العِدة ،

(1) بالنسخة : أقل .

(2) كذا .

ثم رجع فتطلق عليه لإقراره ، ويغرم نصف الصداق إن لم يدخل بِهَا ، وإن رجع قبل الزواج منعه الإمَام إلاّ أن يرجع عن رجوعه فيحلف : أنّ لحق ما رجع إليه ثانياً ، وهو أنّ الحق شهادته الأولى ، وهذا كأحد قولَي ابن القاسم في الشاهد يشتري العبد الذي شهد بعتقه ، لا يعتق عليه حتى يتَمادَى على إقْراره ، غير أنّ المشهور : العتقُ ، والقولان يتخرجان ها هنا ، غير أنّ المشهور ها هنا ، غير المشهور في العتق ، والفرق : حرمة العتق ، ولو كانت الزوجة مدعية للنكاح دون الزوج ، فقضي عليه ، فإن وطيء لزمه الصداق بوطئه لا غير مقهوراً عليه لِتمكنه من الطلاق ، فإن زاد الصداق المشهود به على المسمى ففي رجوعه بالزائد على المشهور قولان ، بناء على أنّ موجب الصدَاق الوطء ، وهو المختار له ، فلا يلزم الشاهدانِ الزائد ، أو أنهما شهدا عليه بالتسمية .

فرع

في **النوادر** : إذا شهدا عليه أنه دخل بها وهو يُنكر الدخول وقبض الصداق ، فيحلف الزوج على ربع الصداق ، فإن رجعا رجعت عليهما بالصداق إذا حلفت : ما قبضته ، لأن بشهادتهما صار القول قولَ الزوج ، فإن رجعا بعد موت المرأة حلف من بلغ من ورثتهما : ما يعلم قبض ذلك ولا شيء منه ، ورجع على الشاهدين .

فرع

قال : لو شهدا عليه أنه تزوجها بغير تسمية ، وأنه طلقها بعد البناء فرجعا وقد تزوجت أم لا[1] بالتسمية فغرما نصف الصداق ، وشد[1] الآخر شاهدان أنه تزوجها قبل هذا ، رجع هذا على المرأة بما أخذت منه ، فإن أعدمت رجع على الشاهدين ، ويرجع الشاهدان عليها ، وقيل : هذا إن كانت عالمة بالزور وإلاّ لم يرجع عليها الشاهدان كهِبة الغاصب المغصوب لمن يجهل الغصب فيأكله فيغرم الغاصب ولا يرجع على الموهوب ، وقيل : المغصوب منه مخير بين الغاصب

(1) كذا .

والموهوب [. . .][1] إن دخل بها الأول وقضى بها [. . .][1] على الأول الصداق بالسببين إن كانت غير عالمة وإلاّ فلا صداق [. . .][1] .

فرع

قال : لو شهدا أنها تزوجها بألف ، وهو يقول : بخمسمائة فدخل بها ، وصداق مثلها [. . .][1] لم يغرم بالرجوع شيئاً ، لأنهما وصلا إليه ما قيمته ألف ، فلم يتلفا شيئاً . ولو كان خمسمائة غرما[1] الزائد .

فرع

قال : ولو ادَّعى بعد تقرر النكاح أنّ الصداق عشرة ، وهو لا يشبه صداق مثلها ، وشهدا بمائة ، وهي تشبْهُ صَداق مثلها ، ورجعا بعد البناء ، رجعت عليهما بكمال المائة ، وقبل البناء كال الخمسين لأنه كان القول قولها لأجل أنه يشبه ، ولو كان صداق مثلها عشرة ، لم يغرما شيئاً لأنهما لم يتلفا ما كانت غير متمكنة منه .

فرع

قال : إذا شهدا بطلقة ، وآخران بالثلث ، والزوج لم يَبْن ، ثم رجع الأربعة فَعَلَى شاهدي الواحدة ربعُ الصداق ، وشاهدي الثلاث ربعه ، لأن كل شهادة لو انفردت لَزِمه بها نصفُ الصداق ، وعند الحنفية : الجميع على شاهدي الثلاث ، لأنها حرمته إلاّ بعد زوج ، وأشهب لا يوجب على[2] بينة قبل البناء شيئاً ، لأن النصف وجب بكل حال ، ولو شهدا أنه طلقها قبل البناء في شهر رمضان ، وغرما بالرجوع نصف الصداق ، فشهد آخران أنه طلقها في شعبان من تلك السنة قبل البناء ، رد الزوج على الأولين ما أخذ منهما لتقدم الإتلاف عليهما ، وقال الحنفية : لا يَبْرآن بالشهادة الثانية بل بالإقرار عند الحاكم .

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) كذا .

والجواب : قد سوّى الشرع بين الإقرار والبينة في البراءة .

فرع

قال : إذا شهدا أنه طلقها قبل البناء وآخران بعد البناء والزوج يجحد الدخول والطلاق ، يحكَم عليه بجميع الصداق مع الطلاق ، ويرجع أحد شاهدي الطلاق ، وأحد شاهدي الدخول ، غَرم شاهدا التنازع الصداق ، ولا شيء على شاهدي[1] الطلاق ، ولو رجع شاهدا[2] الدخول دون شاهدي الطلاق ، فعليهما نصفُ الصداق ، ولو رجع شاهدا الطلاق دون شاهدي الدخول لم يغرمْ شاهدا الطلاق شيئاً ، لأن نصف الصداق ثابت لكل حال وانما زاد شاهد الدخول النصف الآخر ، ولو أقر بالطلاق وجحد الدخول لم يغرم شاهدا الدخول إلاّ نصف الصداق .

الطرف الرابع : في العتق وما يتصل به .

في **الجواهر** : إذا شهدا بالعتق الناجز ، غَرَما بالرجوع قيمتَه ، والوَلاء للسيد ، ويستحق السيد ماله بمقتضى إنْكاره ، فإن كانت أَمّه عالمة بتزويجها حرم عليها إباحة فرجها بالتزويج أو بالعتق إلى أجَل ، غرم بالرجوع القيمة حالَّة ، لأنهما منعاه من البيع وهو أَهَمُّ المقاصد إلاّ قيمة خدمةِ العبد تلك المدة[3] لأنها تندرج في قيمة الرِّقّية وقد أبقياها ، فلاتأخذ قيمته وقيمة منفعته ، قال ابن عبد الحكَم : تقوَّم هذه المنافع على الرجاء والخوف فتسقط القيمة وتبقى المنافع للسيدا، قال محمد : هذا غير مستقيم ، لأن قيمة المنفعة هكذا قد تزيد على قيمة الرقبة فلا يغرم الشاهدان شيئاً ، قال الإمام أبو عبدالله [. . .][4] أصبح من جهة الفقه متعذراً من حيث العادة ، لأنا نقوم العبد مملوكاً طول حياته [. . .][5] منافع تلك المدة ،

(1) بالنسخة : شاهد .
(2) بالنسخة : شاهدي .
(3) بالنسخة : المرأة .
(4) كلمتان طمستا .
(5) كلمات طمست .

وقد [. . .][1] منافع العبد إليهما حتى ينقضي الأجل فيؤجران [. . .][1] حتى يستويا مَا غرماه ، وما بقي فللسيد ، فإن لم تف منافع المدة غرما ما لم يرجعا وكذلك لو مات في أضعاف المدة أو بعد فراغها ولم يستوف إلاّ أن يترك مالاً فيأخذانِ منه كمَال ما غرم ، وكذلك لو قتل إلاّ أن تؤخذ قيمته فيأخُذَانِها لاعتراف السيد ان ما يستحقه من مَال العبد عليه فيه ما غرماه ، وخير[1] محمد السيدَ بين قول سحنون أنّ له قيمةَ هذه المنافع وقتاً بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك من مقتضى الإختلاف ، ومنشأ الخلاف : تقابل الحقوق فحد[2] السيد التمسك بالعبد لنأمَن عليه وندفَع القيمة ، وحقهما أن نقولا : غرمنا قيمة المنافع في قيمة الرقبة ، فكأنا اشتريناها ، فنحن أحق بعين المنافع ، وإن شهدا بالتدبير غَرما قيمة حالة برجوعهما بعد الحكم ، ويدخلان فيما أدْخَلاَه فيه ، فيقتضيان من الخدمة التي ألقياها بيده بما وديا ، ثم ترجع خدمته لسيده وموته في حياة السيد ، أو بعد ما قبل الاستيفاء حكمه حكم المعتق الى أجَل ، فإن خرج بعد موت السيد حراً فلا شيء لهما ، وإنّ رق منه شيء فهُما أولى به حتى يستوفيا منه ، وإن ردها[1] دَين فهو أولى من الديْن كأهل الجناية لإختصاصهم بالرقبة ، والدَّين لا يختص ، فإن شهدا بالكتابة غرما بالرجوع بعد الحُكم قيمته ناجزة ، قال محمد : يومَ الحكم، ثم يتأديانها من الكتابة على النجوم حتى يستوفيا ، ثم يتمادى السيد بما بقي منها ، ولو رق لِعَجزه قبل أن يستوفيا بيعَ لهما منه بما بقي لهما ، فإن لم يف فلا شيء لهما ، قاله عبد الملك ، وقال ابن القاسم : يغرمان القيمة فيوضع بِيَد عَدل ويتأدى السيد الكتابةَ ، فإن استوفى من الكتابة مثلها رجعت إلى الشاهدين ، فإن كانت الكتابة ، أقل ، أو مات المكاتب قبل الإستيفاء : دفع لِلسيدِ من تلك القيمة تمام قيمة عبده ، لأنه مظلوم قد منع من عبده ، وماله فيه من التصرف ، وإيقاف القيمة ليلا يترك فيغرمانها ثانية ، قال محمد : وعلى الأول أصحاب مالك ، قال : ولو استحسنتُ

(1) بالنسخة : وحير .

(2) كذا .

قول ابن القاسم لقُلت : كلما قبض السيد من الكتابة شيئاً رد مثله من القيمة الموقوفة لَلشاهدين ، وقال سحنون : إذا رجعا بِيعت الكتابة بعرض فاز[1] دمت بأكثر فلِلسيد ، أو اقل رجع عليهما بتمام القيمة ، وإن شهد أنه استولدها غرم بالرجوع بعد الحكم قيمتها ولا شَيء لهما ، لأنهما لم يتركا خدمة يرجعان فيها ، فإن جرحت[2] أو قلت رجعا بما غرماه في الأرش ، والفاضل للسيد مع ما أخذ ، قال سحنون : وكذلك إنْ أفادت مالاً ، وقال محمد : بل ذلك للسيد ، لأنه لم يبقيا له ، وقال ابن عبد الحكَم : يخفف عنهما من القيمة لما نفياه من الاستمتاع ، وكذلك إنْ كانت حاملا ، وان شهدا أنّ ولدها ولدته منه ، غرم قيمته ، وقيل : لا شيء عليهما في الرجوع عن الاستيلاد ، وإنْ شهدا أنه أعتق أم ولَده : قال محمد : لا شيء عليهما لأنهما لم يتلفا غير الوطء ، وهمَا غير [. . .][3] قال ابن القاسم : قيمتها كما لو قتلها رجل ، وقال ابن عبد الحكَم : يخفف عنهما بقدر ما كان [. . .][4].

فرع

قال : قال ابن عبد الحكَم : إذا قيدهُ وحلف بحُريته : لا ينزع القيد [. . .][4] وحلف [. . .][4] أنّ في القيد عشرة [. . .][4] فَحكم بعتقه ، فنزع القيد بعد الشهر فوجد عشرة [. . .][4] كذبهما .

فرع

قال المازري : إذا أُعتق إلى أجَل ، فشهدا أنه نجز العتق ، غرما بالرجوع قيمة الخدمة على غرَرها بإمكان موت العبد قبل الأجل بمدة يسيرة أو طويلة ، ولو كان

---

(1) كذا . ولعلها : فان بيعت .

(2) كذا .

(3) كلمة لا تقرأ .

(4) كلمتان طمستا أو أصابتها الأرضة .

الأجل غيرَ معلوم نحو موت زيد ، قومت على اقتص[1] العمرين : عمر الذي علق بموته ، وعمر العبد ، وقال أصبغ : إذا أعتق إلى أجل فشهدا بالتعجيل ، غرما قيمة الرقبة ، لأنه يأخذ قيمتها لو قتل .

فرع

قال : إذا شهدا عليه بأن نصفه لفلان ، وأنه أيضاً أعتق النصف الآخر ، فأُعتق عليه وأُغرم قيمةَ النصف ، ثم أكذبا أنفسهما في العتق ، غرما قيمة جمع العبد ، لأنهما أتلفَا نصفه بالعتق ، ونصفه بالشهادة على الإقرار ، ويغرمان أيضاً قيمةَ النصف التي أخذها الشريك المقِر ، ولو شهدا أنّ المقَرَّ له أعتق النصف المقر به فقُوم عليه ، غرما أيضاً قيمةَ جميعه وقيمةَ نصفه إنْ صدقهما الإقرارُ له وأكذبهما في العتق ، قاله محمد ، قال : وَكيف يتصور قضاء القاضي ببينة المقر له ، كذبهما في العتق وصدقهما في الإقرار ، وهو المحكوم له بها ، مع أنها ما شهد له بالإقرار إلاَّ بوصف العتق ، فلا يحكم له ببينة يدعي كذبها ، ولو كان يقول : إنهما وهِما في العتق ولم يتعمَّدا الكذب ، لكان خفيفاً ، قال : وقد يتصور من جهة أنه لم يضف إليهما فسوقا ، قال : ولم يشكل أيضاً من جهة أنهما لم يتلفا على المشهود عليه ملكاً استقر بيده ، فهما أدخلاه في ملك وأُخرَجَاه عنه ، فإن صدقا فلا غرامة ، وإن كذبا فقد أبطلا عليه ملكاً كَذَبا فيه ، فلا غرامة ، ولو أكذبهما في شهادة الإقرار والعتق بعد الحكْم عليه ، وأكذبا أنفسهما في الجميع ، غرما قيمة نصف العبد المقوّم عليه . وللمقر قيمة النصف المقرّ به .

فرع

قال : لو شهدا بالتدبير ، وأغرما القيمة ، ثم شهد آخران بِتقدم عتقه أو تدبيره ، استرد الأولان ما غرماه ، لأنهما لم يتلفا عليه شيئاً ، وكذلك لو شهدا بما يمنع التدبير من بيع أو غيرهِ ، وإنْ رجع الشاهدان بالبيع ، والشاهدان

---

(1) كذا ولعله : أقصى .

بالتدبير ، لم يغرم شاهدا التدبير لتقدُّم ما يبطله وأبطله الشرع قبل تكذيبهما أنفسهما ، ويغرم شاهدا البيع ما أتلفا ، فإن أنكر البيع غرما ما زاد على الثمن في الذي يرده على شهود التدبير ، وإن كذبهما للمشتري دون البائع ، يغرمان للمشتري الزيادة لأنها التي أتلفاها .

الطرف الخامس : في النسب والولاء وإراقة الحر

في **الجواهر** : إذا شهدا أنه أقر [. . .][1] ابنه فأقرّا بالزور بعد الحكم بقرب ذلك قبل موت الأب فلا شيء عليهما قبل أن يُؤخذ بشهادتهما ميراث ، فإن وُرث غرما للعصبة ما أتلفا عليهم ، فإن كان المشهود بنسبه عبداً للمشهود عليه ، غرما [. . .][1] فإن مات الأب بعد ذلك ، وترك ولداً غير المستلحق [. . .][1] تركه الأب [. . .][1] الذي أخذه [. . .][1] الدين فإنه يكون للابن الأول ، لأن المستلحق كان يدعى [. . .][1] المشهود فيها وأن لا شركة فيها . فإذا اقتسما ما عداها غرم الشاهدان [. . .][1] المستلحق للابن الآخر ، لأنهما [. . .][1] عليه ، فلو طرَأ بعد ذلك على الميت [. . .][1] أخذ من [. . .][1] واحد نصفه فإن عجز عن ذلك كمل من تلك القيمة التي انفرد بها الأول ورجع الشاهدان عليه فأغرماه مثل الذي غرمه المحق للغريم ، لأنه أخذها عوضاً عما أخذ المحق من تركة أبيه ، والآن فقد صرف في دَين أبيه فلم يتلفا عليه شيئاً بشهادتهما ، ولو لم يترك غير المستلحق ومائة أخذها قيمة من الشاهدين في قيمة المستلحق ، فالمائة الواحدة له فقط ، والمائة الاخرى للعصبة وإلاّ فلبيت المال ، ويغرم الشاهدان بما أديا للعصبة أو لبيت المال .

فإن شهدا أنه أخو الميت فانتزع الميراث من ابن العم ، ثم شهد آخران لآخر أنه ابن الميت وانتزع من يد الآخر ، ثم رجع الجميع ، فعلى شهود الابن غرمها للأخ ، وعلى شهود الأخ غرمها لابن العم ، وعلى شهود ابن العم للموالي .

---

(1) كلمات طمست .

وإن شهدا أنّ فلاناً مولاك ، فلا شيء عليهما بالرجوع بعد الحكم إلاّ أن يموت ويترك مالاً لا يرثه غيرك فيغرمانه لك إن كان لك منازع ، وإلاّ وُقف ما يضمنانه حتى يثبت ما يستحقه ، ويضمنان التركة التي مات عنها ، كانت أكثر يوم الحكم أو أقل .

وإن شهدا أنّ فلانا عبدك لم يضمنا قيمة الرقبة بالرجوع بعد الحكم ، بل يضمنان للعبد كل ما استعملته وكل خراجٍ أدّاه إليك ومَالٍ انتزعته منه ليلاّ يتسلسل . ولو مات وهو في يده لم تأخذه ويوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية ، ولو أعتق منه العبد قبل موته عبداً جاز عتقه ، وولاؤه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حراً . ويرثه العبد إن مات ومعتقه حي . وإن أوصى منه العبد فهي في الثلث منه ، ويجوز رهنه وصدقته ، ويرث باقيه ورثُته إنّ كان له من يرثه لو كان حراً ، وليس للعبد أن يتزوج منه ، لأن الزواج ينقص رقبته .

فرع

قال المازري : لو ترك أخاه لأبيه فأخذ جميع المال ، وقدِمَ رجلٌ ومعه ثلاثة شهود ، شهد أحدُهم أنّ القادم شقيقُ الميت ، والثاني أنه لأبيه لا يعلم غير ذلك ، والثالث أنه من أمّه ، فقد حصل أنه شقيق ، لأن شاهد الشقاقة مع الأب اتفقا على الأب . وهو مع شاهد الأم اتفقا على الأم ، فتثبت كل جهة بشاهدين فينتزع المال من الأول . فإن رجع الثلاثة بعد الحكم واختلف مقدار ما أتلفا ، فالشاهد بأنه أخٌ للأم أثبت للقادم السدس ، ولو انفرد لم يقض به ، فقد شاركه من شهد بالشقاقة ، فيكون السدس عليهما نصفين ، ولا يستقل وحده ، فشاركه فيه شاهد الشقاقة بالنصف منهما بنصفين بالسواء ، فيغرم شاهد الشقاقة مثلهما . وأصلهما [. . .][1] اثنا عشر ، نصف سدسها واحد ، ونصفها ستة ، على شاهد الشقاقة منها ثلاثة ، وشاهد [. . .][1] ثلاثة ، فيكون غرم المال بينهم على ثمانية ، على شاهد الأمومة بينهم ، وعلى شاهد الشقاقة

(1) كلمات أتت عليها الارضة .

أربعة من اثني عشر [. . .][1] فيغرم [. . .][1] على الشاهدين بالأبوة والأمومة النصف بالسوية . ولو كان [. . .][1] المال بينهما نصفين ، وبالتقادم صار للعبد الثلث لأنه يعاد لأخيه [. . .][1] السدس ، ولا يدخل في أثلاثه لشاهد الامومة ، لكون الجد يحجب الإخوة للأم ، بل يكون للآخرين نصفين . قال التونسي : أخ الأبوة أتلف من النصف ثلثه ، وشاركه فيهما شاهد الشقاقة فيكون عليهما نصفين ، ويغرم أخ الشقاقة ثلث النصف وحده ، وعلى شاهد الأمومة ثلث النصف فيكمل النصف للأخ من الثلاثة .

فرع

في **النوادر** ، قال سحنون : إذا ترك عبدين وأمة ، فشهد شاهدان لرجل بأنه أخ شقيق ، فقُضي بالنسب والإرث ، وشهد آخَرَانِ ببنوة أحد العبدين فانتزع التركة ، ثم شهد آخران ببنوة العبد الآخر فشارك الأول ، وشهد آخران أنّ الميت أعتق الأمة في صحته وتزوجها فأخذت الثمن من الاثنين ، فرجع شاهدا العبد الأول فيغرمان قيمته للابن الآخر وللزوجة منها ، ويأخذ ما في يده من المال الابن الثاني ، لأن المرأة قد أخذت ثمنه ، فإن رجعت بينة العبد الثاني غرمت ما تقدم ، وكذلك لو رجعا بعد رجوع الأولين ، ثم إن رجع شاهدا الأمة غرما قيمة الأمة وميراثها للوَلدين نصفين ، ولا يبالي بمن رجع أولاً وآخراً أو مجتمعين ، لأنهم شهدوا على أشياء مختلفة ، ولو شهدوا كلهم بالنسب والعتق والنكاح ورجعوا بعد الحكم لغرموا للأخ قيمة العبدين وجميعَ الميراث .

فرع

لو شَهِدا برقّه ، ورجعا بعد الحكم فجرحاه ، غرما للسيد ما نقصه من قيمته ، وللمجروح أيضاً إن كان خطأ لا تحمله العاقلة ، وإن كان مما تحمله العاقلة لا يلزمهَ بقولهما ، بل يغرماه في أوقات وجوب الدية على العاقلة ، وله أن يقتص منهما في العمْد لإقرارهما انه حر .

---

(1) كلمات أتت عليها الارضة .

فرع

قال : إذا شهدا أنه ابن القتيل لا وارثَ له غيره ، وله أخ أو مولى معروف النسب ، والقاتل مقِر بقتل عمد ، فحكم بالنسب والقتل ، ثم أقر بالزور ، لا شيء عليهما في القِصاص ، لأنه ليس بمال ، وضمان الأخ التركة ، قال ابن عبد الحكَم : يقتل الشاهدان ، لأن بشهادتهما قتل هذا القتيل ، وابن القاسم لا يرى ذلك .

الطرف السادس : في المال

وفي **الجواهر** : إذا شهدا لِزيد وعَمرو بمائة ، ثم قالا : المائة كلها لزيد بعد الحكم غرَما[1] خمسين للمشهود عليه ، لإقرارهما أنهما أخرجاه منه بغير حق ، ولا يقبل قولهُما الثاني لإقرارهما بالزور ، قاله ابن عبد الحكَم ، ولو كان بدل المائة عبداً معيناً . فإن صدقهما المشهود عليه أنه لزيد لمْ يَغرما شيئاً ، وإن أنكر الشاهديْن ، غرما النصف له .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا رجع أحدهما بعد الحكم غرم نصف الحق ، قال محمد : لو رجع عن نصف ما شهدا به [. . .][2] غرم ربع الحق ، أو عن الثلث غرم السدس ، ولو رجعا جميعاً فالحق عليهما [. . .][2] رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه ، لأنه الذي أنابه [. . .][2] قيمة الذي أخذه [. . .][2] شيئاً لاستقلال الحق بالباقي ، فإن رجع ثانٍ غرم نصف الحق [. . .][2] ثلث الحق ، لأنه أخذ ثلاثة ، وقال أشهب : إذا رجع[3] ثلاثة من أربعة غرموا ثلاثة أرباع الحق ، قال محمد : لو شهد ثلاثة بثلاثين فرجع أحدُهم بعد الحكم عن الثلاثين ، والثاني عن عشرين ، والثالث عن عشرة ، غرمها الجميع أثلاثاً إلاّ عشرة لا يغرم أحد منها شيئاً ، لإستقلال ثبوتها

---

(1) بالنسخة : غرم .

(2) كلمة أكلتها الأرضة .

(3) بالنسخة : رجعا .

بشاهدين ، وهذا على القول بأنه إذا بقي نصاب لا يغرم الراجع ، ويغرم الأولاد العشرة نصفين ، وإذا حكم برجال ونساء : فَعَلى الرجل نصْف الحق ، لكونه نصفَ النصاب ، وعلى النساء نصفُه بينهم بالسوية ، وكذلك لو رجعن وحدَهن ، فلو كن عشراً فرجعت واحدة منهن إلى ثمان ، فلا شيء عليهن لبقاء ما يحتاج منهن في نصفِ النصاب ، فإن رجع تسع أو ثمان ثم واحدة بعدهن : فَعَلَى التسع ربع المال بينهن بالسوية ، لأنه بقي من أخي ثلاثة أرباع الحق ، وذلك في كل ما تجوز فيه شهادتُهن مع الرجال ، وأما ما ينفردْنَ به كشهادةِ عشرة على رضاع مع رجل ، فرجع الكل بعد الحكم : فَعَلَى الرجل سدس مَا يجب من الغرامة ، وعلى كل امرأة نصف سدس ، لأن الرجل كأمرأتيْن فيكنَّ اثني[1] عشر ، وليس محتاجاً إليه حتى يكون نصف النصاب[1]، فيكون عليه النصف ، ولو رجع الكل إلاّ امرأتين لم يجب غُرم على القول باعتبارها المستقل ، ولو رجع الكل إلاّ واحدة وُزع جميعُ الحق على جميع مَن رجع .

فرع

قال : إذا هرب المقضي عليه ، لا يلزمها غرم حتى يغرم المقضي عليه وليس يغرمه[1] أخذ ذلك منهما إنْ أقرا بتعمد الزُّور ، لأنهما لم يتلفا ما يوجب الغرامة بعدُ لبقاء المال تحت يَد ربه ، وقال ابن عبد الحكَم : ذلك لغريمه ، وهما غريم الغريم ليلا يؤدي ذلك لبيع داره وتلف ماله ، وكذلك لو حبسه القاضي لا يُترك محبوساً ابداً ، بل يخلصاه ، فإن لَم يفعلا حُبساً معه ، لأنهما مورطان ، ولو ضَرب للمشهود عليه أجلاً فرَجَع الشاهد ان قبله غرما ، وبَرِىا المطلوب .

فرع

في **النوادر** : شهد أربعة بأربعين ، فَرَجَع أحدُهم عنها ، وآخر عن عشرة ، وآخر عن عشرين ، آخر عن ثلاثين ، فقد ثبت عشرون بشهادة الراجع عن العشرة ، والراجع عن عشرين لا يرجع بها عن أحد[1] ، والراجع عن عشرة أثبت عشرة أخرى ، فلا رجوع بنصفها على أحد ، ويغرم أصحابه الخمسةَ الباقية ، إثنان إلاّ ثلث كل واحد ، ولم ثبتت عشرة أحد ، فيغرمهما الأربعةُ بالسوية ، فإن مات أحد الأربعة ، ثم

رَجَع واحد عن عشرة ، وآخر عن عشرين ، وآخر عن أربعين ، فقد ثبت ثلاثون بالميت ، والراجع عن عشرة لا رجوع بها ، وبقي عشرة أثبتها الميت وحده ، فَعَلَى الثلاثة نصفها بينهم ثلاثاً ، فلو شهد واحد بعشرة ، وآخر بعشرين ، وآخر بثلاثين ، وآخر بأربعين ، فلَه الثلاثون بغير يمين ، والأربعون[1] بيمين لتفردها بواحد ، فإن أخذ الثلاثين وحلف المطلوب ، فلا يغرم لرجوع شاهد العشرة ، وشاهد العشرين ، لبقاء مَن شهد بأكثر من ذلك ، فإن رجع [. . .][2] ثلاثة بعد [. . .][2] الأربعين ، فيغرما خمسة نصفين ، لأنهما زادا[3] عشرة على العشرين [. . .][4] يشهد بها غير [. . .][2] عشرة شهدا بها مع عشرين ، وهو لم يرجع بما تلف [. . .][4] وعشرة تثبت بالباقيتين ، لا يرجع فيها شيء ، ولو رجعوا كلهم إلاّ شاهد بعشرة ، غرم الراجعون خمسة وعشرين : شاهد العشرين خمسة ، والآخران عشرة عشرة ، لأن شاهد العشرة ، وافق الثلاثة الراجعون[5] فيغرمهم نصفها سوية ، لأنه تبث من يتينه[1] به نصفها ، وعشرة يشهد بها غير الراجعين فيلزمهم بالسوية ، فيصير على كل واحد خمسة وعشرة ، ولم يشهد بها غيرُ شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين ، فيغرمانها نصفين ، ولو رجع غير شاهد العشرين لغرم شاهد العشرة اثنين إلاّ ثلثاً ، والآخران ثمانية عشر وثلث نصفين ، لأن الراجعين شهدوا معه في عشرة ، فعليهما نصْفها أثلاثاً : إثنتان ، وثلثان ، والعشرة الأخرى من العشرين قَارَنَهُ فيها شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين ، فعليهما نصفها نصفين ، وانفرادهما بعشرة وهي عليهما نصفين ، وعلى شاهد العشرة دينار وثلثان ، فذلك عشرون ، ولو رجع شاهد الأربعين وحده غَرَم عَشَرة ، لأن اليمين إنما كانت مع شهادته في العشرة التي انفردَ بها ، قال محمد : والصواب : أنه لا يغرم إلاّ خمسة ، لأن اليمين بمنزلة شاهد ، ولو رجع غير شاهد

---

(1) كذا .
(2) كلمة مطموسة .
(3) بالنسخة : زاد .
(4) كلمة متآكلة .
(5) كذا .

الأربعين لم يضر[1] بثبوتها به مع اليمين ، وكذلك لو وجدوا عبيداً ، ولو رجع شاهد الأربعين وشاهد الثلاثين : غرم شاهد الأربعين : سبعة ونصفاً[1] ، وشاهد الثلاثين : اثنان[2] ونصف ، لأن شاهد الأربعين أنفرد بعشرة ، فعليهما نصفها ، وشهدا[1] عشرة أجزاء ، قال في **الموازية** : عليهما نصفها ، قال ابن عبد الحكَم : بل كلها ، لأنها شهادتهما خاصة ، واليمين إنما حكم بها في عشرة الأربعين ، فلو رجع معهما شاهد العشرين ، فإن عشرة منها ثابتة بالشاهد الباقي واليمين ، وعشرة منها يغرم شاهد العشرين خمسة ، شاركه فيها شاهد الثلاثين ، وشاهد الأربعين بينهم أثلاثاً ، لأنه قد بقي فيها يمين الطالب ، وهو كشاهد ، فلا يكون على شاهد العشرين غيرُ اثنين إلاّ لمساو[1] على صاحب الثلاثين خمسة شاركه فيها شاهد الأربعين ، وعلى شاهد الأربعين خمسة أجزاء ، وهي نصف العشرة التي انفرد بها ، ويثبت مع يمين الطالب ، فجميع معارفهم خمسة عَشَر .

فرع

لو شهدا على ميت بدينار ، وآخران بدينارين ، والتركة دينار ، وهي[3] يدعيهما فرجع الأربعة بعد الحُكم ، يغرم شاهدُ الدينار ربع دينار ، وشاهد الدينارين ثلاثةَ أرباع دينار ، لأن جميعهم اجتمعوا على دينار ، وانفرد اثنان بدينار آخر ، وأخذ من ذلك كله ديناراً .

فرع

قال : لو شهدا على إقراره بدينار آخر ، بدينارين[1] ، فليس عليه إلاّ دينارين[1] مع يمينه ، فإن نَكَل حلف حلف الطالب على ثلاثة إن ادعاها واخذها[4] ، ولا يغرموا برجوعهم أجمعين إلاّ دينارين ، لأن الثالث إنما وجب بالنكول واليمين .

---

(1) بالنسخة : ونصف .

(2) كذا والوجه : اثنين ونصفاً .

(3) كذا .

(4) بالنسخة : واحدها .

فرع

قال : شهدا بدينارين وأنّ فلاناً حَميل بِهما ، وآخران أنه أمر بدينار بغير حمالة ، فليس عليه إلاّ دينارين بحمالة ، ولم يوجد للمقِر إلاَّ دينار ، وأخذه ثم رجع شاهد الحِمالة ، فقد برىء الحميل من ثلاثة أرباع دينار ، لأن شاهدي الدينار انفرد بدينار [. . .][1] الآخر في الدينار الآخر ، فإن أُخذ ممن [. . .][2] الدينارين ، ولم يؤخذ من التركة شيء ، رجع بهما غير شاهدي الحوالة ، لأنه [. . .][2] يرجعان على شاهدي الدينار ، وإن رجع شاهدا الدينار وقد أخذ من التركة ، غرماً ربع دينار ، لأنه المأخوذ بشهادتهما ، وإن اقر بالحمالة لم يرجع بشيء ، ورد على الذي غرم عنه بالدينارين ، وإن أخذ ذالك مِن مال المشهود له[2] ، رجعَ به على الشاهدين ، لأن رجوعَ الشاهدين لا يسقط عن الحميل ما شهد به عليه .

فرع

قال : ترك أربعة بنين شهد ثلاثة عليه بثلاثين فرجع أحدهم عن عشر وآخر عن عشرين ، وآخر عن ثلاثين ، فاجتمعوا على الرجوع عن عشرة ، فما لأخيهم الذي لم يشهد إلاَّ ربعها عليهم أثلاثاً ، والعشرة الثانية رجع عنها الباقيان وثبت عليها الراجع عن عشرة . وإنما لأخيهم ربعها ، فيغرمان له نصف ذلك نصفين . فذلك كله أربعة إلاّ ربعاً ، يأخذها الذي لم يشهد ، ولا شيء على الراجع عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بها للرجوع[3] عنها ، لأنهَا ثبت عليها شاهدان ، وكل ما رجعوا عنه ورثوه ، والذي لم يشهد ربعه ، قيل لِمُحمد : فإذا ألزم الراجع عن ثلاثين ربعها للذي لم يشهد ، فلِمَ يلزمها ربع آخر الراجع عن عشرة ؟ فلم يذكر في كتابة جواباً ، و **الجواب** : أنه مقِر بها عن أبيه فكيف يغرمهم مما يقر بصحته .

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : المشهود به .

(3) بالنسخة : لرجوع .

فرع

إن تداعيا ثلاثمائة في أيديهما ، فادعى أحدهما جميعَها ، والآخر مائة منها ، وتكافأت البينتان ، فيحلفان ، ويأخذ مدعي المائتين مائة ، ويقاسم في المائة الأخرى نصفين رجع من كل شاهد غرم كلّ واحد خمسة وعشرين لمن شهد عليه ، أو رجعوا كلهم ، غرم شاهدا المائتين خمسين ، لمدعي المائة ، وشاهد المائتين ، خمسين لمدعي المائتين ، لأن مدعي المائة لولا شهادتهما لمدعي المائتين لم يأخذ غير مائة لتساوي الأسباب والحُجج ، ولولا شهادة الآخرين لأخذ الآخر الجميع ، فنقص[1] كل واحد خمسين .

فرع

قال : شهدا على مائة بمائة لم يترك غيرها فغرماها بالرجوع بعد الحكم للوارث ، فطرأ غريم آخر وثبتت له مائة بعدلين ، رجع الأولاد على الوارث بجميع المائة ، لأنه لا يرث مع الدَّين ، ويأخذ الغريم الثاني خمسين مما أخذ الأول ، ويبقى بيد الأول خمسين التي يستحقها بالحصاص ، ويغرم الشاهدان الثاني الخمسين الباقية له بيد الغريم الأول ، لأنه لَولا شهادتُهما لم يحَاصصه الأول ، فإن رَجَع شاهد الثاني بعد الحكم غرما للوارث المائة التي ردها ، وللغريم الأول الخمسين التي انتزعت منه ، قيل لمحمد : كيف يغرمان مائة وخمسين ، والتركة إنما هي مائة ؟ قال : قد يغرمان مائتين ، بأن يستودع المائة المائة ، ثم يشهد بمائة دَين فيأخذها الغريم ، ثم يردان فيغرمانها للورثة ، ثم يُثبت الآخر أن تلك المائة بعينها له كانت وديعة عند الميت ، فيرد الوارث المائة على الشهود لعدم الإرث مع الدَّين ، ويرد الغريم الأول المائة الثانية لأنه عين ماله ، فإن رجع الشاهدانِ الآخران غرما مائة للورثة ، ومائة للغريم الأول .

---

(1) بالنسخة : فنقض .

فرع

قال : إذا قال للحاكم : إنما شهدنا للذي قضيت عليه على المقضي له ، وقال القاضي : بل للأول أوشك ، رد المال للثاني وأخذ من الثاني للأول ، فإن [. . .][1] القاضي أوشك ، رد المال للثاني ، واخذ من الثاني للأول ، وان قال : أنا شهدت [. . .][1] غرم المال للثاني لأن الغريم [. . .][1] غرما المال عن [. . .][1] الأول ، وإن كانت شهادتهما في ديوانه إلاّ أن تشهد بينة بشـ[. . .][1] كان ذلك لمن فوقه فيقضى له ببينته ، وإن كانت البينة الأولى أعدل ، لأنها جرحَة ، وتمتنع شهادته في ذلك لأنه خصم ، قاله مالك وأصحابه .

فرع

قال : إذا شهد بثمن إلى أجل ، فرجع بعد الحكم ، خُيِّر البائع بين الرضا بذلك ويتبع المشتري ، أو يغرمان له القيمة ويتبعان المشتري بالثمن ، أو يأخذ من المشتري القيمة إن كانت أقل ، وإذا غرما ورجعا على المشتري بعد الأجل ، رجع البائع بما يفضل من الثمن ، ولا يربح الشاهدان ، قاله سحنون ، فإن شهدا على المشتري وخير بين الأخذ بالثمن لِرضا البائِع به ، وإن كانت القيمة أكثر ، أو يلزم الشاهدين المبيع ، ويأخذ منهما الثمن ، فإن فات المبيع عنده بموت أو نقص أو إباق ، والقيمة مثل الثمن فأكثر ، وإلاَّ رجع بالفاضل ، وقيل : إذا مات أو أَبَق رجع بجميع الثمن كأنها هلكت منهما ، وإن دخله نقص فله إلزامه الشاهدين ، ويأخذ الثمن ، وإن أعتقها وقيمتُها مثل الثمن فأكثر ، لا يرجع بشيء ، وإلاَّ رجع بتمام ما وَدَّى . ولو باعهما بالثمن وأكثر ، ولم يرجع بشَيء أو بأقل ، وقيمتها مثل ما خرج منه فأكثر ، فلا شيء عليهما ، أو قيمتها أقل مما ودَّى وأكثر مما باع به ، فله ما بين القيمة التي خرجت من يديه بالحكم ، وقيل : بيعها وعتقها ووطؤها رضا منه بالشراء ، فإن كان المشتري هو المدعي ، والبائع منكِر ، حرُم عليه وَطؤها

---

(1) كلمات مطموسة .

وتكلف الشاهدان شراءها للبائع ، وإن كانت قيمتُها أكثر من المأخوذ من المشتري ، غرما له تمامَ القيمة ، وإن اشتراها الشاهدان من المشتري ، ثم رجعا ولم تفت ، رداها على البائع ، ويلزمه ذلك ، ويرده[1] إليها ما قبض جاز[1] ، كانت فله ما بقي من قيمتها على الثمن الذي أخذا[1] يرجع عليهما ويبقى لهما ، إلاّ أن يأخذها ويعْطى الثمن ، فإن قضي على البائع بشهادتهما وهو ينكر ، ثم اعترفا بالزور وَصدقهما المشتري وَلم يفت ، أخذها البائع كالمغصوبة منه ، قاله عبد الملك ، وإن فاتت فعليهما فضلُ القيمة على الثمن ، وان غابت صُدق المبتاع في الصفة مع يمينه ، فإن نَكَل حلف الشاهدان على الصفة ، فإن نكلا صدق البائع في الصفة بغير يمين . ومتى غَرما الفضل للبائع رَجَعا به على المبتاع ، ومتى كان المشهود عليه ذكراً في شهادتهما أنه بالخيار في ذلك البيع ، فلا غرم عليهما بالرجوع ، لأنه كان متمكناً من خيار البيع عن نفسه ، فحيثُ لم يفعل فهو راض ، قاله ابن عبد الحكم ، وإذا رجعا عند السادة والخيار للمشتري فضاعوفا[1] على البائع عبده أن يتصرف فيه ببيع وغيره ، وهو لم يقبض الثمن فيغرما قيمة العبد ، وتوقف القيمة ، فإن لزم البيع فله القيمة ، وإن رده المشتري بالخيار عادت القيمة إليها ، وإن تغيب في أيام الخيار . رده المبتاع ، لأنه حكم الخيار .

فرع

قال : لو شهد مُسلمُ دِينار في طعام ، غرم الدينار للمشتري ، واتبع[1] البائع بالطعام ، فإن كان المشتري يجحد ، فلا يغرمان حتى يعطى الطعام فيرجع به عليهما ويعطى الثمن ، وان [. . .][2] إن شاء البائع أخذ منهما الطعام وأعطاهما الدرهمَ ، أو يلزم نفسه البيع [. . .][1] أفضل الطعام [. . .][1] رجع إليهما بنصف الطعام ، ولو كان البائع المدعي والمشتري الجاحد ، فيرد الثمن ، وغرم [. . .][1] وطلب البائع بالطعام ، ولكان المشتري ولاَّ هما إياه .

(1) كذا .

(2) كلمات أكلتها الأرضة .

فرع

وإذا [. . .][1] في الشفعة ، والمبتاع يجحد الشراء لم يغرما لأخذ المشتري من الشفيع ما أخذ منه ، وللشفيع الأخذ بإرادته ، وإن أخذ من المشتري في الشقص غلاماً ، وهو منكر للشراء ، فاستشفع بالقيمة في الغلام ، لم يغرماه ، لأن المشتري رجع عليه قيمة ما أخذ منه ، فإن كان البائعُ الجاحد ، وفي قيمة الشقص فضل غرما الفضل .

فرع

قال : إذا شهدا أنه وكله في بيع هذا العبد ، فقضي بذلك ، ثم رجعا ، إنْ حَلَف الوكيل أنه دفع الثمن لرب العبد ، برآ وغرما الأكثر من قيمة العبد أو ثمنه بعد حلف ربه على عَدَم قبض الثمن ، فإن نكل لم يكن له إلاّ ما زادت القيمة على الثمن ، قاله محمد .

فرع

قال : قال ابن عبد الحكَم : إذا شهدا أنه باع من زيد وعَمرو ، وأنّ كل واحد ضمن الآخر بالثمن ، ثم رجعا ، غرما لهما ما وَدَّيا وأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتري ، وإن أدى أحدُهما الثمن بالحِمالة لا يرجع على صاحبه بشيء ، لإعترافه أنه مظلوم ، بل على الشاهدين .

فرع

قال : لو أشهد أنه أسلم في عبد ديناراً ، وآخران شَهِدَا أنه في عبدين ، فقضي بعَبْد ، ثم رجعا ، غرما قيمة عبد ، لأنه لولا شهادتهما لقضي له بعبد ين بشهادة الآخرين ، قَالَه محمد ، وقال أيضاً : أحب إليَّ أن يغرما ما بين قيمة عبد والثمن ، لأنه لم يتعين له الحكم بعبدين ، ولا يدري كيف كان يكون الحال .

فرع

قال : إذا شهدا بالبيع وغرما فضل القيمة بالرجوع ، ثم رجع المبيعُ للبائع بهبة أو غيرها فقَبلَه ، وقيمته مثل قيمته يوم أخذ ، رجعا عليه بما غرما له لرجوعه ليده

بحاله ، ويرد المشتري المائة التي أخذها منه ، فلو نقصت قيمته خُير بين التمسك به ورد ما غرمه الشاهدان عليهما كالمغصوب بنقص ، ولو نقص سوقه فقط رد على الشاهدين والبيع[1] ما أخذ ، وإن وزنه بحاله رد على الشاهدين ما أخذ ، وإن نقص في يديه خُيِّر بين رده على الشاهدين ويمسك بما أخذ منهما ، أو حبسه ولا شيء عليهما ، ولو رجع للشاهدين بهبة أو غيرهما ، فلها رده على المشهود عليه ، ويَرُد عليهما القيمة إلاّ أن يكون ناقصاً فيجب كما تقدم ، ولو اشتراه المقضي عليه من المَقضي له بحاله في يديه ، فلا ينظر بقيمته ، فلا رجوع .

فرع

قال : قال سحنون : اذا أشهدا أنه صرف ديناراً بعشرة دراهم ، فقَضَى عليه القاضي بدفع الدراهم وأخذ الدينار ، ثم رجعا ، رجع مؤدي الدراهم على الشاهدين بهَا وأدى إليهما الدينار ، ولا ينظر الى صرف يومئذ . وقال عبد الملك : إن كانت الدراهم صرف الدينار فلا يغرم البينة شيئاً .

فرع

قال : إذا شهدا أنه أخَّره حَولا ، ثم رجعا بعد الحكم ، غرم الحق حالاً ، لأن النظرة نقض[2] ادخلاه عليه ، قال محمد : إلاَّ أنْ يكون الغريم مُعدِماً ، فَلا غُرم عليهما ، وإذا غرما رجَعَا على غريم صاحب الحق عند الأجل ، فإن رجعا بعد الأجل وهو مليء فقولان ، الأصح : لا شيء على الشاهدين [. . .][3] الفساد اذا [. . .][2] ملياً ، وإنْ كان معسراً فكذلك ، لأن الأجل متعين في حقه ، فإن كان معسيراً ثُم أيسر ، فإن جحد حكم بذلك على الشاهدين ، لأنه وقت المطالبة وإنّ جِهل حاله عند الأجل ، فلا شيء ، عليهما حيث لا يسار .

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : نقص .

(3) كلمة أكلتها الأرضة .

فرع

[. . .][2] قَل أو أكثر ، لم يغرم لأن القيمة [. . .][2] بالقضاء ، وكذلك إنّ تطوع [. . .][2] .

فرع

قال : إذا شهدوا على شهادتهم لغيرهم ، فحُكم بها ، فلزم[1] الأصول فأنكر [. . .][2] ذلك ، قيل : ينتقض الحكم لأنه لا يجوز نقل الشهادة اعمن ينكرها ، أو اعترفوا بإشهادهم وكذبوا أنفسهم ، ضمنوا دون الفروع ، وقيل : لا يضر رجوعهم لأنهم قد يكونوا[1] رجوه[1] قبل الحكم وهم غُيّب لم يُمكنهم إعلام الفروع ، وهذا القائل يقول : إذا رجع الأصول والفروع : ضمن الفروع فقط بقدر ما كان يلزم أصولَهم ، فإن كانوا عشرة شهد على ثمانية اثنان ضمن فروع الثمانية أربعة أخماس الحق ، وفروع الاثنين خمسة ، ولو نقل ثمانية عن رجل ، واثنان عن رجل ، ضمن الثمانية النصف ، والاثنان النصف ، لأنه الذي يلزم الأصول ، ولو رجع ستة من الثمانية لم يضر ، لبقاء من يقوم به النقل ، أو سبعة منهم وواحد من الإثنين ، غرم السبعة ربُع الحق ، والواحد ربعُه ، ولو رجع الفروع كلهم وثَبَتَ الأصول وهم عدول يومَ رجوع الفروع ، مضى الحكم بغير غرم كشهادة بينة بعد رجوع بينة ، فإن الحق يثبت ولا غرم ، فإن كان الأصول غير عدول يومئذ ضمن الفروع ، فلو لم تشهدهم الأصول على خطهما ولا لفظهما ، ضمن الفروع بالرجوع ، ولا يسقط الضمان تكذيب الأصول ، ولا ينقض به الحكم ، وإن قال الأصولُ : شهدنا وكتبنا ، ولكنه زور ، فأعلمنا أنه يعلم به ، سقط الغُرم ، وإنْ قال الأصولُ ما تشهد به ، وصدقهم الفروع ، خُير المقضي عليه بين اتباع الأصول والفروع ، فإن اتبع الفروع لم يرجعوا على أحد ، أو الأصول رجعوا على الفروع .

---

(1) كذا .

(2) كلمات مطموسة أو أكلتها الأرضة .

فرع

قال : إذا شهدا بتعجيل الدَّين وقال المطلوب : مؤجل ، وهو عين أو عرض ، ورجعا بعد الأجل ، غرما رِبح ما أخرجا من يده إنْ كان لمثله ربح في ذلك الأجل ، وقيل : إذا رجعا بعد الأجل لم يضمنا ، وإلاَّ ضمن الرِّبح .

فرع

قال : إذا شهدا بهبة الدَّين ، أو البراءة منه ، ضمناه إنْ كان الغريم ملياً ، وإلاَّ غرما عند يُسره ، لأنه حينئذ بعين ضرر الشهادة ، ويغرمان في المثلي المثل ، والعرض بمثل قيمته لأنه قيمي ، أو مثله ، لأنهما بِالضمانِ صار[1] إمكان الغريم .

فرع

قال : إذا شهد برهن غرما منافعه ، وإنْ مات فمنهما ، وإن بِيعَ في الدَّين رجعا عليه بما أديا عنه ، ولهما فضلُ الثمن ، إلاّ أن يكون للغريم مال فيؤدي عن نفسه ، ويرجع العبد إليهما بحال التي يرجع بها سالماً أو معطى ، وتَلاف المبتاع بغير تفريط فهو كموت العبد ، وإن تلف بغير بينة ، وقيمته الكثيرة من الذين سقط الدين قصاصاً ، وخيِّر في فضل القيمة ، إن أخذها من المرتهن برىء الراجعان ، أو منهما رَجَعا بها على المرتهن .

فرع

قال : إذا شهد أنه قارضه على الثلث وهو يدعي النصف ، غرم السُّدس ، فإن كان الربحُ دَيناراً ، فكلما اقتضى شيئاً قسـ [. . .][2] رجع عليهما بالسدس منه ، وإذا تمادَى العملُ بعد القِسمة على ما قضى به ، وقد كان المالُ نُضَّ ، وأمكنت القسمة ، لم يضمنا ما هو بعد كذلك .

---

(1) كذا .

(2) كذا وبقية الكلمة مطموس ولعله قَسماه .

فرع

قال : إذا شهدا[1] أنّ الحاكم استحلفه فزالت عنه اليمين ، لم يغرما بالرجوع ، أو شهدا أنّ اللصوصَ أخذوا الوَديعة ، لم يغرما لأنه كان مصدقاً إنما[2] سقط عنه اليمين .

فرع

قال : إذا شهدا بالمُساقاةِ فإن ما صار فيما [. . .][3] غريما افضل لصاحب الحائط ، وإنّ كان العامل المنكر [. . .][4] ولزمه [. . .][4] أو الدابة أو الارض [. . .][4] ان كان صاحب الأصل [. . .][4] مدعي الأرض [. . .][4] لعمل والكراء ، وغرما قيمة الفضل .

فرع

قال : إذا شهدا أنه أجره يصبغ لَه ثَوبهُ ، غرما قيمة الثوب ويطالبان الصباغ بالثوب يصبغه بدينار كما حكم به ، وإن أخذ الصباغ من رب الثوب الدينار رجع به على الشاهدين ، فإن رضي رب الثوب بالصَّبر حتى يخرج الثوب ، فذلك له ، فإن شاء أخذ ثَوَبه لنفسه ، ودفع للصباغ ديناراً ، قال : أما أخذه فهو كمن عدا عليه الشاهدان بصباغ ثوبه وأُخذ منه ديناراً ، وهو الذي أخذه منه الصباغ ، فيرجع به على الشاهدين ، فإن أخذ الثوب دَفَعَ إليهما ما زاده الصبغ ، أو يغرمهما قيمته ، وكان الثوبُ لهما ، وهذا على قول ابن القاسم فيي الغصب ، وأشهب يرد لربه أخذه مصبوغاً بغير غُرم كتزويق الدَّار .

فرع

قال : إذا شهدا بكذا مضمون أو دابة بعينها ، ورجعا بعد الحكم وقبل الحمل ، دخلا مدخل المقضي عليه ، فلهما فضله ، وعليهما نقضه ، فإن كان عَديميْن غرما

---

(1) بالنسخة : شهد .

(2) كذا .

(3) كلمات أكلتها الأرضة .

فضل ما أخْرَجَاهُ من يده ، وله بيع ذلك الكراء ، ويبيعها بالفضل ، وَلَهُ إسلامُه إليهما ، ولهما غُنمه وغُرمه ، ولَهُ إبقاؤه لنفسه ، ولا يتبعهما بشيء ، وله غُنمه وغُرمه ، وله التمسك به ، ومطالبتهما بالفضل ، هذا إذا كان الطالب الكراء ، أما اذا كان الطالب هو المكتري ، والكري هو الجاحد ، غرما لرب الظهر ما نَقَصَاه من أجرته .

فرع

قال : إذا شهدا بإجارة عبده سنين ، غرما قيمته وأخذاه ، لأنهما حالا بينهُ وبينه إلى أجل ، وكذلك إنْ شهدا أنه أجره الى مكة ، والقيمة يوم خروجه من يومه بالحكم ، ويقاصهما بما أخذا في إجارَته ، ويتبع الشاهدانِ العبدَ حيث كان[1] .

(1) هنا بنهاية النسخة ما يلي : كمل السفر [. . .] الذخيرة بحمد الله وحسن عونه ، مسعود بن يعزى بن ابراهيم الولى [. . .] غفران ذنوبه ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا بالرحمة . وصلح ما ظهر فيه من الخطأ . وصفح لمنشئه ، لأن العبد محل النسيان والنقصان ، وفرغ من هذه النسخة ناسخها ضحوة يوم الأربعاء هو اربع وعشرون خلون من جمادي الثاني عام اثنين وخمسين وتسعمائة . عرفنا خيره ووقانا شره [. . .] لطف الله به الدارين ، نسأل الله تعالى أن يمن علينا بحسن الخاتمة في الدارين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وشرف وكرم وعلى آله وسلم تسليماً ، والحمد لله رب العالمين ، آمين آمين آمين ، ويتلوه أنّ شاء الله في اول الرا [. . .] الوثائق . وبالله التوفيق .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوثائق

الباب الأول
في
النكاح

. . .[1] إنه شقيق أو لأب احترازاً من إخوة الأم ، وكذلك بقية الأولياء تميزهم بما يحقق ولا يتهم .

وإن أذن الولي للحاكم قلت : وَلِيَ تزويجَها الحاكمُ فلان ، الحاكم بالبلد الفلانية . بإذن أبيها أو أخيها فلان وإذنها لهم في هذا الإذن ، شهد عليهم بذلك شهوده ، وبعد أن حضَّر العاقد المذكور مَن عرَّف بها عنده وهم فلان وفلان ، شهدوا أنهم يعرفون هذه الزوجة معرفة صحيحة شرعية ، وأنها خالية من موانع النكاح الشرعية ، ومنذ طلّقها زوجها فلان بن فلان الذي دخل بها وأصابها الطلقة الأولى المختلع أو الرجعيّة التي انقضت عدتها منه ولم يراجعها ، المسطورة على ظهر كتابها المؤرخة بكذا ، ولم تتصل بزوج بعدُ إلى الآن .

وإن طلقها قبل الدخول ، ذكرته كما تقدم .

وإن مات قلت : ومنذ توفي عنها زوجها فلان ، من مدة كذا ، أو مدة تزيد

---

(1) هكذا تبتدىء الوثائق مبتورة أثناء باب النكاح الذي هو الباب الأول منها حسبما يبدو من تسلسل الأبواب . ولم نقف عليها في نسخة أخرى غير مخطوطة خزانة ابن يوسف بمراكش للمقابلة . والفصول الموجودة من هذا الباب اثنا عشر فصلاً .

على أربعة أشهر وعشرة أيام ، ولم يتصل بها زوج إلى الآن .

وتقول في الحامل : وأنه توفي وهي مشتملة على حمل ، وأنها وضعت وانقضت عدتُها بوضعه .

وتقول في الفسخ : ومنذ فسخ نكاحها من زوجها فلان بن فلان الفلاني في مجلس الحكم العزيز الفاسخ بالقاهرة المحروسة عند القاضي فلان الحاكم بها في شهر كذا . وانقضت عدتها منه ، لم تتصل بزوج بعده إلى الآن .

وتقول إن كان الزوجُ المطلِّقَ : هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلاني مطلَّقته الأولى الخلع ، المؤرخة فيه ، والمكتَتَبة في براءة مجردة ، تاريخها كذا .

وإن زوَّجها أحد الإخوة قلت : زوّجها أخوها فلان بإذن إخوتها جميعهم ، وهم فلان وفلان ليلاّ يدعوا عدم الموافقة .

وتقول في غيبة الولي أو عَدَمِه : ولا وليٌّ لها سوى الحكم العزيز بحكم غيبة أخيها في بلد كذا ومدة كذا ، لاختلاف العلماء في الغيبة الموجبة لسقوط الولاية : وأن هذا الزوج كُفء لها الكفاءةَ الشرعية في النسب والصنعة والحرية ، بشهادة فلان وفلان ، احترازاً من اختلاف العلماء في اشتراط هذه الصفة في الكفاءة ، ثم تقول : وحينئذ أُذِنَ بكتبه ، فكُتب ، وزَوَّجها من الزوج المذكور ، وعلى الصداق المذكور ، وقبله لنفسه ورضيه .

وتقول في المحضرة إذا دَعَتْ لِكُفء : وولي تزويجَها العاقدُ فلان بإذنها له ورضاها ، وبحكم أن والدها المذكور حضر إلى القاضي فلان ، وسألْته ابنته المذكورة تزويجَها من الزوج المذكور لما ثبت كفاءته عند الحاكم . فامتنع من تزويجها ، فوعَظَه العاقد المذكور ، وأعلمه ما لَه من الأجر في تزويجها . وما له من الإثم في المنع . ولم يُصْغِ إلى وَعظه وأصَرَّ على الامتناع ، وَعَضَلَها العضل الشرعي ، وقال بمحضر من شهوده : عضلتُها ، ولا زوجتها[1] ، وإن كان ذلك

(1) كذا ولعلها : ولا ازوجها .

بعد أزواج فهو أَحْوَط . لأنّ مالكاً لا يرى الأبَ عَاضلاً بِرد زوج واحد . ثم تقول : وبعد أن حضر كل واحد من فلان وفلان ، وشهدوا عنده أن هذه الزوجة عنده خالية من موانع النكاح الشرعية . وإن أخاها أو أباها مستحق لولايتها ، وعَضَلها العضل الشرعي ، وإن هذا الزوج كفء لها الكفاءة الشرعية في النسب ، والدِّين ، والصنعة ، والحرية ، ولما وضح ذلك عنده أذن بكَتبه فكُتب ، وزوّجها من الزوج المذكور ، وعلى الصداق المذكور ، وقبله لنفسه ورضيَهُ .

وتقول في كل صداق : وعليه أن يُحسنَ صُحبتَها ومعاشرتَها كما أمره الله عز وجل[1] ، وله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة مثل ذلك ودرجة ، ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[2] وإن كان بينهما شروط من عدم التزويج أو غير ذلك ، ذكرتَه .

تنبيه : هذا ما أصدق ، خيرٌ من قوله : أصدقها ،كتبه رسول الله ﷺ لأهل مكة في عهده : هذا ما قاضَى عليه رسول الله ﷺ[3] ، فالاقتداء به ﷺ أولى ، وفيه إشعار بتعيُّن هذا المكتوب ، وإلاَّ فأمكن أن يكون : أصْدق ، أخباراً عن إصداق في مكتوب آخر ، ولفظ (ما) موصول ، وعائده مجهول محتمل وجهين : الجر تقديره : هذا ما أصدق فيه ، وتكون الإشارة إلى الورَق المكتوب فيه ، والنَّصب ، وتكون الإشارة للمال المبذول صداقاً ، والتقدير : هذا ما أصدقه ، فحذف العائد على (ما) وينبغي أن يعتبر ذلك في جميع المكاتيب اقتداء به ﷺ ، ولما تقدم من الفائدة في تعيين المكتوب ، والفصيح في المرأة : زوج ، بغير هاء ، قال الله تعالى : ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾[4] والثانية شاذ ، وقد شاع بين المورقين المتأخرين ، ونقل التذكير في العرف ، ورأى بعضُ الفضلاء أن يجمع بين العرف واللغة فتقول :

(1) يشير إلى آية : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء : 19) .

(2) (البقرة : 228) وأولها : ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف . . .

(3) روى مثل هذا البخاري في قصة صلح الحديبية من حديث البراء ، ومثل هذه الصيغة في وثائق أخرى نبوية انظرها في (مجموعة الوثائق السياسية) لمحمد حميد الله .

(4) (الأنبياء : 90) .

امرأته بل زوجته ، وهو كلام عربي عُرفي ، قال الله تعالى : ﴿وَكَانَتْ امْرَأَتِي عَاقِرًا﴾[1] . والدرهم منضبط بكل بلد ، والدينار : إسم الصغير والكبير ، فاسمُ الدينار غير منضبط ، والمثقال : إسم لوزن مخصوص ، وكونه ذهباً أو غيره لا يفيدُه اللفظُ كالرطل والقنطار ، فمن أراد الضبط ولاهمل (كذا) على العادة فليقل : كذا وكذا مثقالاً من الذهب ، وإلاَّ فاللفظُ مُهمل .

فصل

إذا زوّج الأبوان صغيرين قلت : هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلاني عن ولده لصلبه فلان المراهق الذي تحت حجره وولاية نظره وكفالته : داراً فيه[2] من الحظ والمصلحة في دينه ودنياه ، فلانة البكر ابنةَ فلان[3] بن فلان التي تحت حجر والدها المذكور وكفالته وولاية نظره لما رأى لها في ذلك من الحظ والمصلحة ، ثم تذكر الصداق ، وتذكر هل التزمه الأب من ماله أو من مال الإبن ، فإن كان من مال الإبن فتقول : وشهدت البيّنة أنه مهرُ مثلِه على مثلها لا حيف[4] فيه ولا شطط ، احترازاً لمن يمنع من العلماء الزيادة للمصلحة ، ثم تكمل الصداق .

فصل

وتقول في زواج المحجور عليه بيد الحاكم : هذا ما أصدق فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلاني عندما دعت حاجته إلى النكاح ، وتاقت نفسه إليه ، وذكَر ذلك للقاضي فلان متولّي الحكم العزيز بالبلد الفلاني بمحضر شهوده ، وسأله الإذن له في ذلك ، فأذن له فيه على الصداق الذي ذكره فيه ، الإذن الصحيح الشرعي ، فلانة البكر البالغ ابنة فلان بن فلان وتزوجها به ، أصدقها به كذا ، قبضتْه الزوجة المذكورة من القاضي فلان أمين الحكم العزيز

(1) (مريم : 19) .

(2) كذا ولعله : لِما رأى فيه . . .

(3) بالنسخة : «فلان البكر ابنته فلان» ، وهو تصحيف .

(4) بالنسخة : لا جيف – بالجيم – وهو تصحيف .

بالبلد الفلاني ، من مال هذا الزوج المذكور الذي هو له تحت يده وصار بيدها وقبضها ، وتكتب آخر الصداق : وشهدت البيّنة : أن الصداق المذكور صداقُ مثلِه على مثلها . وتؤرخ .

فصل

وتذكر في آخر صداق المحجور عليها : وقَبض الصداقَ أمين الحكم بالبلد الفلاني ليَصرِفَه في مصالحها ، وشهدت البيّنة أنه مهرُ مثلها على مثله .

فصل

وتقول في عقد الوكيل : هذا ما أصدق فلان عن موكِّله فلان بن فلان الفلاني بإذنه له في ذلك وتوكيله إياه في قَبول عقد ما[1] يأتي ذكره فيه بالوكالة الشرعية بما عيّنه له من الصداق الحالّ منه ، مبلغه :كذا ، وقبضته الزوجةُ من الوكيل من مال موكِّله ، والباقي – وهو كذا – يقوم به موكِّله المذكور في كل سنة ، كذا ، وتعمل الكتاب وتقول : قَبِلَ هذا الوكيلُ المذكور عقدَ هذا النكاح لموكِّله فلان المذكور على الصداق المتعين فيه قَبولاً شرعياً .

فصل

وتقول في زواج الحر الأمةَ : هذا ما أصدق فلان مملوكةَ فلان المقر له بالرق والعبودية عندما خشي على نفسه العنتَ وخاف الوقوع في المحدود[2] لعدم الطَّول ، ولم يكن سيدها المذكور بحق ولايته عليها شرعاً لا يحتاج إلى إذنها ، لأنها تُجبَر ، وتقول بعد الصداق : وشهدت البينة أنه فقير ، ليس له موجود ظاهر ولا باطن ، ولا له قدرة لزواج حرة ، ولا في عصمته زوجة ، وأنه عادم الطَّول ، وتكمّل الكتابة ، وتكتب في زواج العبد الحرة : هذا ما أصدق فلان المسلم ، البالغُ ، مملوكُ

(1) بالنسخة : في عقدين يأتي ذكرهما فيه .

(2) كذا ولعله : الحدود ، أو المحرم .

فلان . المُقر له بالرق والعبودية ، وأذن سيده له في ذلك الإذن الصحيح الشرعي ، شهد عليه بذلك شهودُ هَذَا الكتاب ، فلانةَ المرأة الكامل[1] ابنة فلان صداقاً تزوجها به ، مبلغُه :كذا ، عجل إليها من ذلك كذا من مال سيده الذي بيده ، احترازاً من قول (ش) : العبد لا يملك ، وَبَاقي ذلك يقوم به سيدُه عن مملوكه من ماله في كل سنة ، كذا ، أو يقوم به الزوج من كسبه بإذن سيده له في الكسب ، ولتكتب آخر الصداق : وعَلمت الزوجة بأن الزوجَ مملوك ، ورضيت به ، وإن كان لها أن أولياء كتبت : رِضاهم .

فصل

وتكتب في الأخرس : هذا ما أصدق فلان بن فلان وهو يومئذ أخرس أبكم لا ينطق بلسانه ، أصم لا يسمع بأذنيه ، عاقل يعرف ما يجب عليه شرعاً ، كل ذلك بالإشارة المفهِمة عنه ، يعلمها منه شهودُه ، ولا ينكرها منه مَن يعرفها عنه : فلانة ، وتكمل الصداق ، وتكتب عند القبول : وقَبلَ الزوجُ هذا العَقد لنفسه بالإشارة المفهِمة عنه ، وكذلك تقول في جميع العيوب : الخَرس ، والجب ، والعنة وغيرها : وعلمت الزوجة بذلك ورضيت به .

فصل

وتكتب في إقرار الزوجين بالزوجية : أقر كل واحد من فلان بن فلان ، وفلانة بنت فلان عند شهودهما إقراراً صحيحاً شرعياً أنهما زوجان متناكحان بنكاح صحيح ، عُقد بينهما على الأوضاع الشرعية ، وأن الزوج منهما دخل بالزوجة وأصابها وأَولَدَها[2] على فراشه ولداً ذكراً يُسمّى فلاناً ، وأن الزوجة المذكورة لم تَبِن[3] من الزوج بطلاق بائن ولا رَجعى ولا فسخ ولا غيره منذ تزوجها إلى الآن وأن أحكام الزوجية قائمة بينهما إلى الآن ، وتصادقا على ذلك ، واعترف الزوج

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : وأولادها على فراسه .

(3) بالنسخة : لم تبين .

أن في ذمته[1] مبلغَ صداقها عليه الذي عدته[2] ، وهو كذا ديناراً حالَّة ، وأن ذلك باقٍ في ذمته إلى الآن ، وإن كَتَبه العاقد : قلت : وذلك بعد أن وضح للعاقد فلان : شهادة فلان وفلان : مضمون ما أقرا به .

فصل

وتكتب إذا كان الولي الزوج بعد ذكر الصداق وما قبله : أنكحها من نفسه ابن عمها فلان بن فلان بعد أن فَوَّضت ذلك إليه ، ورضيت به زوجاً ، وبما بَذَلَهُ لها مهراً ، وهي ثَيِّبٌ مالكة أمر نفسها بشهادة فلان وفلان ، وهما يعرفانها بذلك .
وتكتب في إنكاح الوصي اليتيمة من نفسه : هذا ما أصدق فلان بن فلان ، فلانةً بنت فلان اليتيمة البكر التي هي في حجره وولاية نظره ، بإيصاء أبيها فلان بن فلان بها إليه ، أو بتقديم القاضي فلان بن فلان قاضي البلد الفلاني إياه على النظر لها ، ثم تقول في آخر[3] العَقد : بعد أن فوّضت إليه ذلك ، واستأمرها في نفسها فصمتت عند ذلك ، وأُعلمت أن إذنَها صُماتُها ، وهي بكر بالغ في سنها ، بِشهادة فلان بن فلان ، وفلان ، وهما يعرفانها باسمها وعينها ، وتكتب في الدنيَّة إذا زوجها الأجنبي من نفسه بعد أن فوّضت ذلك إليه : وكَّلته على إنكاحها .

فصل

وتكتب إذا زوج عبده من أمته : هذا ما أصدق فلان بن فلان مملوكَهُ فلاناً بمملوكته فلانة بِمَهر كذا التزمه فلان لمملوكته فلانة عن زوجها مملوكِه فلان ، وإن كان الصداقُ من قِبَل الزوج : قلتَ : قبضه فلان ، من مملوكه فلان ، لزوجته فلانة ، وصار بيده ليجهزها به إليه ، وتقول آخرَ العقد : وشهد على إشهاد المنكِح فلان سيد المنكحين : فلان وفلانة على نفسه ، ذكر عنه في هذا الكتاب مَن عرفه وسمعه منه في حال صحته وجواز أمره في شهر كذا ، من سنة كذا ، وقال

(1) بالنسخة : ذمنته .
(2) بالنسخة : علمته .
(3) بالنسخة : اجرة .

الشافعية : تكتب العَقد بغير صداق ، لأن الصداق راجع على السيد بناء على أن الرقيق لا يملكه عندهم .

فصل

وتكتب في زواج الكتابية الصداق ، ثم تقول في آخره : أنكحه[1] إياها أخوها شقيقها النصراني أو اليهودي ، وإن لم يكن لها ولي : قلتَ : أنكحه إياها فلان بن فلان الأُسقُف بعد أن فوّضت ذلك إليه ، ورضيت بالزوج المذكور ، وعلمت أنه مسلم ، يلزمها الإغتسال له من الحيض والنفاس ، ويُجبرها على ذلك ، فرضيت به على ذلك ، وبما بذل[2] لها مهراً ، ورضيت منه باجتناب ما يحرم عليه أكلُه وشربُه ، ولا تكره ما يكره قربه للمسلم ، وهي خلو[3] من الزوج والعدة ، صحيحة الجسم والعقل ، ولا يكون الشهود إلا مسلمين .

فصل

تكتب في تنفيذ عقد المحجور عليه : جوز فلان بن فلان إنكاح ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره الذي عقده على فلانة البكر بنت فلان ، مع والدها المذكور ، بصداق كذا ، ثم تقول بعد أن تعقبه فلان فألفاه سداداً لابنه المذكور ، وتبيّن له فيه ألف[4] والنظر فأمضاه عليه ، شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه مَن عرفه وسَمع منه وهو بِحال صحة وجواز أمره ، في شهر كذا من سنة كذا ، وكذلك السيد في عبده ، وتزيد في الوصي بعد قولك وجواز أمره : وهو ممن يعرف السداد والنظر للمحجور المذكور ، في النكاح المذكور ، وإن أسقطه لم يضر ، لأن أفعال الوصي على السداد حتى يتبيّن خلافُه .

---

(1) بالنسخة : أنكحها .

(2) بالنسخة : يدل .

(3) بالنسخة : خلق .

(4) كذا .

فصل

وتكتب في نكاح التفويض : أصدق فلان فلانة ، وتبسطه وتقول : على غير تسمية صَداق ، على سنة نكاح التفويض ، ومقتضى كتاب الله تعالى ، ثم تكمل .

تنبيه : معنى قولهم في الصداق : تزوجها بكلمة الله : الكلمة : شهادة أن لا إله إلا الله ، وقيل : قوله[1] تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ قال ابن القاسم : تكتب في وثائقه ، تكتب في الشروط كلها أو جلّها : بإذنها ورِضاها[2] ، فهي على شروطها ، لرفع الخلاف ، ابن القاسم ، فوجب عليه البيان[3] إذا أذنت مرة ، وتبعه سحنون وتكتب في الإخدام : وعلى الزوج المذكور أن امرأته المذكورة لا تخدم نفسها ، وأنها مخدومة لحالها ومنصبها ، فرضي بذلك أمر الزوجية بينهما ، وأقر أن ماله يتّسع لذلك .

إشهاد ، أُشهد فلان بن فلان فلاناً أنه كان من قضاء الله تعالى وقَدَره على ابنته فلانة البكر الصغيرة في حجره أن سقطت من درج عُلوّ فسقطت عُذرتُها . فأشاع أبوها المذكور ذلك ليشيعَ عند الجيران ، ويدفع عنها بذلك العار ، لئلاّ يظن بها عند بلوغها غير ما نَزَل .

---

(1) (البقرة : 229) .

(2) بالنسخة : وردها .

(3) بالنسخة : السين .

الباب الثاني
في
الفروض

تكتب في تقديره على نفسه لامرأته : فَرضٌ قَدَّرَه على نفسه فلان بن فلان الفلاني لامرأته فلانة ابنة فلان الذي دخل بها وأصابها وأولدَها على فراشه ولداً يسمّى فلاناً الطفل لما يحتاج إليه من طعام[1] وإدام وماء وزَيت في كل يوم من الأيام درهماً قِسطَ كل يوم في أوله حَسبَما أنفق عليه ، فإن قدَّره حاكم ، أو فارِض : كتبت : هذا ما أشهد على نفسه القاضي فلان ، أنه فرض على فلان بن فلان لامرأته فلانة لما تحتاج إليه من نفقة [. . .][2] وزيت في كل يومٍ كذا ، خَارجاً عما يلزمه له من اللوازم الشرعية ، قدر الحاكم ذلك عليه وأوجبه في ماله ، وإن فرض عيناً – وهو الأصل في النفقة – قلت : فرض لها وتبيّن[3] في كل شهر قمحاً وطحنها وخبزها رضت[4] وتعين ما يليق بها من الإدام واللحم في الوقت اللائق بها ، وآلة الحَمَّام في كل شهر دفعتَين ، أو على حسب ضرورة العادة .

فصل

وتكتب في قبضها للكسوة :أقرت فلانة بنت فلان عند شهوده طَوعاً أنها قبضت وتسلّمت من زوجها فلان بن فلان كسوتها الواجبة عليه لها شرعاً ، وهي : ثوب وسراويل ومقنعة ، وذلك عن فصل واحد أوله يوم تاريخه ، وكذلك كسوة الولد .

(1) بالنسخة : الطعام .
(2) كلمة طمست .
(3) كذا ولعله : ويتبين .
(4) كذا .

فصل

وتكتب في فرض مطلَّقة ظهرت حاملاً : فرضٌ قدَّره على نفسه فلان بن فلان لمطلّقته الطلقة الأولى الخلع ، أو الثلاث : فلانة المرأة العامل[1] ابنة فلان المشتملة[2] منه على حمل ، وتصادقا على ذلك عوضاً عما تحتاج إليه من طعام أو إدام في كل يوم من الأيام ، كذا وكذا ، قِسط كل يوم في أوله من استقبال تاريخه حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف ، وأذن لها أن تقترض على ذمته قدر ما قدّر لها عند تعذّر وصول ذلك إليها ، وتنفقه عليها ، وترجع به عليه ، إذْناً شرعياً قبلتْه منه .

فصل

وتكتب في فرض الولد : قدَّر على نفسه فلان بن فلان لولده الطفل فلان الذي في كفالة والدته[3] مطلقته فلانة المرأة الكافل ابنة فلان لما تحتاج إليه من الطعام[4] والإدام وماء وزيت في كل يوم من الأيام كذا دراهم من استقبال تاريخه ، قِسطُ كل يوم في أوله ، حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف ، وأذن لها أن تقترض على ذمته وتنفق على ولدها وترجع به عليه إذناً شرعياً .

فصل

وتكتب في الفرض للأبوين : فرض قدره على نفسه فلان بن فلان لوالدته فلانة المرأة الكافل ابنة فلان بن فلان بحكم عجزها وطورها وحاجّتها لما تحتاج إليه من طعام وإدام وماء في كل يوم من الأيام كذا وكذا ، قسط كل يوم في أوله من

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المشتمل .

(3) بالنسخة : ولادته .

(4) كذا ولعله : طعام وإدام . . .

استقبال تاريخه حسبما اتفقا وتراضيا عليه ، وأذن لها أن تقترض على ذمته وتنفق على نفسها وترجع به عليه ، إذناً صحيحاً شرعياً .

فصل

وتكتب في فرض الحاكم للمحجور : هذا ما شهد عليه القاضي فلان الفارض بالبلد الفلاني بالتولية الشرعية أنه قدّر لفلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، ولامرأته فلانة وخادمتها فلانة ، في ماله الذي له مودع الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، أو من ماله من أجرة العقار المنسوب له الذي تحت نظر الحكم بالبلد الفلاني ، لما يحتاجون إليه . وتكمله إلى آخره .

تنبيه : وهذه الفروض كلها يلزم منها بيع الطعام قبل قبضه ، بل الواجب أن يقدر الطعام لا ثمنه ، لكن العادة خلافه .

الباب الثالث
في
الطلاق

تكتب في الطلاق قبلَ الدخول على ظهر الكتاب ، احترازاً من إخراج البراءة المجهو[1] عن غير زوج ، فتتزوج بها وهي في عصمة زوج : طلَّق الزوج المسمى المحلى باطنَه[2] : فلان بن فلان ، امرأته فلانةابنة فلان قبل الدخول بها وإصابته إياها طلقةً واحدة أولى أو ثانية أو ثالثة على حسب حالها . بانت بها منه ، بحكم أنه لم يدخل بها ولم يُصبها ، وبحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنَهُ نصفين ، سقط عنه النصف ، فإن اختلفت بباقي الصداق : كتبتَ : سألت فلانة المسماة المحلاة باطنَه فلانة ابنة فلان ، زوجَها المسمى المحلى باطنَه فلان بن فلان الذي لم يدخل بها ولم يُصبْها وتصادقا على ذلك ، أن يخالعها من عصمته ، وهو عَقد نكاحه على ما يشترط لها من الصداق باطنَه بعد الطلاق ، وهو كذا وكذا ديناراً ، نصف جملة الصداق باطنَه ، بطلقة واحدة أولَى ، فأجابها إلى سؤالها ، وقَبِلَ منها العرض المذكور ، وطلقها عليه الطلقة المسؤولة ، وبانتْ بها منه ، وملكت نفسها عليه ، وبِحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنَه نصفين ، سقط عنه النصف وبرئت ذمتُه من النصف الثاني بحكم هذا الإختلاع ، فإن بَذَل الولي العَرض كتبت : سأل فلان بن فلان الولي باطنَه ، فلاناً وهو الزوج المسمى باطنَه أن يخلع امرأته فلانة المسماة المحلاة باطنَه التي لم يدخل بها ولم يصبها أو دخل بها أو أصابها وهي ابنةُ السائل المذكور أجنبية أو أخته شقيقته ، من عصمته وعَقد نكاحه بطلقة واحدة أولَى أو ثانية أو ثالثة ، على ما بذله في ذِمته وهو كذا وكذا ديناراً من ذلك

(1) كذا .

(2) يعني باطن الكتاب .

ما هو حالٌّ : كذا ، وما هو مؤجل : كذا ، فأجابه إلى سؤاله ، وقبض منه العرض المذكور ، وطلق امرأته المذكورة طلقةً واحدة أولى خلعي[1] بانت بِها منه ، وملكت نفسها عليه ، وبحكم هذا الطلاق تشَطّر الصداق المذكور نصفين ، سقط عنه النصف وبقي في ذمته النصف الثاني ، وأقر المطلق أنه قبض من السائل مبلغ الحالّ الذي اختلع له به ، واعترف أيضاً أنه قبض نصف المعجّل باطنَه وصار بيده ، وقبضه ثم بعد تمام ذلك ولزومه أحال المطلق مطلقته المذكورة على ابنها بالمبلغ المؤجل وهو نظير نصف الصداق باطنَه في جنسه وصفته واستحقاقه ، حوالةً شرعية قَبلها منه لها والدُها بحكم أنها تحت حِجره وكفالتِه مُتولى شرعاً ، وبحكم ذلك وجب لها مطالبة أبيها ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في الرجعي بعد الدخول : طلّق الزوجُ المُحلّى[2] المسمى باطنَه فلان بن فلان الفلاني زوجتَه فلانة ابنة فلان التي دخل بها وأصابها وأولدها ولداً[3] ذكراً يسمي كذا ، طلقةً واحدة رجعية أولَى أو ثانية تكون بِها جارية في عصمته إلى انقضاء عدتها ، وإذا انقضت عدتُها فلا سبيل له عليها ولا رجعة إلا بأمرها ورِضاها وعَقدٍ جديد ، وبذلك شهد عليه في تاريخ كذا ، فإن ارْتجعها كتبتَ : ثُم بعد ذلك اسْترجع المطلقُ المذكور مطلقتَه ، أو تكتب : أقر فلان أنه استرجع مطلقتَه من الطلاق المذكور استرجاعاً شرعياً ، وردّها ، وملكها ، وصار حكمها حكم الزوجات ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في الطلاق الثلاث : طلق فلان بن فلان امرأته فلانة ابنة فلان التي دخَل بها وأصابها ، طلاقاً ثلاثاً بتاتاً ، حُرمت بذلك عليه فلا تَحِل له من بعدُ حتى

(1) كذا .

(2) بالنسخة : المحللا .

(3) بالنسخة : والدا .

تنكحَ زوجاً غيرَه ، وإن كان طلقها من مدة : كتبتَ : أقر فلان أنه كان من كذا طَلَّق فلانة ، أو تكتب إقرارَ المطلِّق المذكور بالطلاق المذكور : صدر عنه من مدة كذا ، وتؤرخ .

فصل

تكتب إن اختلعت بصداقها : سألت فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بن فلان ، زوجها على ما ذكر فلان بن فلان الذي اتصل بها وأصابها : أن يخلعها من عصمته وعَقدِ نكاحه على مؤخر صداقها عليه الشاهد به كتابها المتقدر[1] بحضوره ، وهو كذا ديناراً ، فأجابها إلى سؤالها ، وقَبل منها العِوَض المذكور ، وطلقها عليه طلقة واحدة أُولَى خلعاً ، بانت بها منه وملكت نفسها عليه ، وأقرت أنها لا تستحق عليه كسوة ولا نفقة ولا حقاً من الحقوق الشرعية كلها .

فصل

تكتب في وكالة الطلاق عن الزوج : سألتْ فلانة المرأة الكامل ابنة فلان ، من فلان الفلاني الوكيل عن زوجها فلان بن فلان الوكيل عنه في طلاقها بالوكالة التي بيده ، التي جعل له فيها أن يطلق عنه امرأتَه المذكورة طلقةً واحدة أولَى خَلعاً على مؤخر صداقها عليه وهو كذا ، المشروح ذلك في الوكالة المؤرخة بكذا ، أن يطلقها عن موكله فلان المذكور طلقةً واحدة أولى خلعاً على جميع صداقها عليه وهو كذا ، فأجابها الوكيل إلى ذلك ، وقَبل منها العَرض المذكور ، وطلقها عن موكِّله طلقةً واحدة أولَى خلعاً ، بانَتْ بها منه وملكت نفسها عليه عن موكِّله ، وأقرت أنها لا تستحق عليه صداقاً ، ولا بقيةً منه ، ولا نفقة ، ولا كسوة ، ولا حقاً من الحقوق كلِّها .

تنبيه : ينبغي في المبارأة أن تذكر علمها بما أبرأت منه مقداراً وجنساً[2]

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : أو جنساً .

وصفة ، لأن (ش) إن طلق الابن البالغ قبل البناء رجع نصف الصداق إلى أبيه إنْ كان قد تحمله ، ولو خالعها الإبنُ على جميعه لكان النصف الثاني لابنه لأنه عوض[1] الطلاق ، قاله عبد الملك ، وقال ابن القاسم : يرجع الجميع للأب ، لأنه باذله .

فصل

في الإجبار على الرجعة : أشهد القاضي فلان بن فلان النائب بالبلد الفلاني أنه ثبت عنده من قبل شهادته وأجازه[2] : أن فلان بن فلان طلّق امرأته فلانة بعد بنائِه عليها طلقة واحدة بغير خلع في زمان الخلع . وأنه لم يتقدم له طلاق يمنعه من مراجعتها ، فأمره بارتجاعها لما ورد[3] عن رسول الله ﷺ من الأمر بذلك ، فامتنع من ارتجاعها ، وثبت امتناعه عنده ، فأجبره على الرجعة وقضى عليه بها ، وألزمه الطلاق المذكور ، شهد على إشهاد القاضي المذكور مَن يَضع خطه آخره ، وذلك في يوم كذا .

محضر في إثبات استيطان الأب ، شهد مَن يضع خطه آخر هذا المحضر أنهم يعرفون فلان بن فلان معرفة صحيحة شرعية ، ويعلمون أنه استوطن بلد كذا مدة ستة أشهر متقدمة على تاريخ هذا المحضر ، واستقر فيها بماله وثقله ، واستقل استيطانه في البلد المذكور في علمهم إلى الآن ، ويعرفونه مستحق الحضانة ببينته[4] فلان وفلان الذين هُم مع أمهم فلانة في بلد كذا ، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا المحضر .

---

(1) بالنسخة : عرض .

(2) كذا .

(3) متفق عليه في كتاب الطلاق من حديث ابن عمر مطولاً وفيه قوله ﷺ لابن عمر : مر ابنك فليراجعها الخ .

(4) كذا ولعله : لإبنيه .

فرع

قال ابن مُغيث : أقل مدة الإستيطان التي يستحق بها الأب أخذ الولد من أمه : ستة أشهر ، وقال ابن الهِندي[1] : بل إذا أراد الإنتقال ، ويحلف على ذلك ، وهو ظاهر كتاب إرخاء الستور ، وإن شاءت الأم تتبعهم ، ولا يمنعهم الأب من جواز البحر خوف تعذر زيارة[2] الأم لقوله[3] تعالى : ﴿**هو الذِي يُسيِّرُكُمْ في البَرِّ والبَحْرِ**﴾ وقيل : يمنع .

عَقد لعان : هذا ما أشهد فلان القاضي المتولي بالبلد الفلاني أن امرأة تسمت بفلانة بنت فلان قامت عنده فذكرت أن لها زوجاً يسمى فلان ابن فلان رَمَاها أو نَفَى حمَلَها ، وسألته النظر لها ، فنظر في ذلك نظراً أوجب إحضارَه وَوَقَفَه على ما ادَّعتْه بعد أن ثبت عنده [. . .] [4] من قبله وأجازه وثبت عنده قولها [. . .][4] زوجها منها [. . .][4] على قوله فقضى باللعان ، وأحضرهما بمَحضر اللعان بالجامع بمدينة كذا . وشهدهما ، وأحضر لذلك عدولاً ، وأمر الزوج فلان بالبداءة[5] باليمين ، لأنه قدمه في كتابه . فقام على قدميه واستقبل القبلة دبر صَلاة العصر فحلف أربعة أيْمان بما وجب أن يحلف به لمحضر[6] ، وهو يشير إليها ، ثم خَمَّسَ باللعْنة ، ثم حلفت في ذلك الموقف فلانة أربعة أيمان بما وجب أن تحلف ، وخمَّست بالغضب ، وثبتت أيْمان كل واحد منهما عند القاضي المذكور بمن قبل وأجاز ، ووقعت الفُرقة بين المتلاعنين باللعان المذكور ، وحُرِم عليهما التناكح أبداً بالسنة ، وسَقَط بهذا نسبُ حمل فلان من فلان الملاعِن ، وحَكم القاضي فلان

---

(1) بالنسخة : ابن هندي .

(2) بالنسخة : زيادة .

(3) (سورة يونس ، آية 22) .

(4) كلمات مطموسة في آخر سطر من اللوحة رمم بورق ألصق عليه فلم يظهر بوضوح ، وهذا تكرر في كثير من لوحات النسخة .

(5) بالنسخة : بالبراءة .

(6) كذا .

بجميع ذلك وأمضاه بعد الإعذار إليهما ، فلم يأتِ أحدُهما بِمَدفَع ، وشهد على إشهاد القاضي المذكور بما ذُكر عنه في هذا في يوم كذا ، وتكتب ثلاثَ نُسخ ، نسخة بيد القاضي ، ونسختان بيد الزوجين .

عَقد إيلاء : هذا ما أشهد القاضي فلان المتولي بالبلد الفلاني ، أن امرأة تَسمَّت عنده بفلانة بنت فلان ، وذكرت أن لها زوجاً آلى منها بترك المسيس أزْيَدَ من أربعة أشهر ، وسألتْه النظر لها بواجب الشرع العزيز ، فاقتضى نظرُه تكليفَها إثبات الزوجية ، فثبتت عنده بمن قبله ، وأجازه على أعيان الزوجين ، وذكرت زوجها فلاناً على ما ذكرته من الإيلاء فأقَرَّ به . وثبت عند القاضي فلان إقراره في مجلس نظره ، وأن يمينه وقعت بترك مسيسها منذ ستة أشهر ، وتمادَى على ذلك فأمرهُ بالفيْئة ، وخيَّره بين أن يحنث نفسه ويبقى مع امرأته فلانة ، أو يأْلي فتطلَّقَ عليه ، فأَبى الفيئة وتمادى على الإمتناع ، وثبت امتناعُه عنده بمَن قَبله ورضيه ، وعرض القاضي فلان على فلانة الصبرَ مع زوجها فأَبَتْه ودعتْه إلى القضاث بمُوجب الشرع الشريف ، فقضى على فلان بتطليق امرأته فلانة طلقة واحدة يَملك فيها رجعتَها إنْ فاء في عِدَّتها ، وألزمه ذلك ، وأنفذ الحكم عليه به ، وأمر فلانة أن تعتدّ منه ، وحكمَ بذلك وأمضاهُ ، وأشهد عليه وعلى ثبوت ذلك عنده بعد أن أَعذَر إلى من يتعيّن الإعذارُ إليه ممن سمي فيه ، فلم يُبْد أحد منهم مدفَعاً ، وأبقى كل ذي حُجة على حجته ، وهو في ذلك ثابت الحكم والقضاء ، ماضيهما .

عَقد الحَكَميْن : هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان ، أنَّ فلانة بنت فلان حضَرَت مجلسَ حكمه وقضائه ، فذكرت له أن زوجها فلان بن فلان يضرُّ بها في نفسها ومالها ، وسألتْه النظر لها بمُوجب الشرع الشريف ، فاقتضى نظره أعزه الله إحضار زوجها المذكور ، ووقَفَه على ما ذكرتْه عنه ، فتبرأ منه ، وذكر أنها هي المضِرة به في نفسه ومَالِه . فثبت عنده مقالهما جميعاً بمَن قَبل وأجاز ، وأشكل عليه أمرهما ، فتكلم كل واحد منهما[1] في صاحبه ، وثبتت عنده الزوجية بينهما ،

(1) بالنسخة : من .

وخاف شقاقَ بينهما ، ولم يجد في أهلهما مَن يصلح للتحكيم بينهما على مقتضى كتاب الله تعالى ، فبعث من قِبَله فلان بن فلان ، وفلان بن فلان لاجتماع شروط التحكيم فيهما ، بعثهما حكَمين ليحكما بينهما بما ظَهر لهما من فُرقة أو اجتماع ، فثبتَ عند القاضي فلان بشهادة الحكَمين أنهما رأيا أن يأخذ[1] الزوج من امرأته فلانة كذا على أن طلقها عليه طلقةً واحدة تملك بها المرأة نفسَها ، بعد اجتماعهما على ذلك ، وأنفذ حكمهما بذلك لما رأياه من الصلاح لهما ، وثبت عنده قبضُ فلان لما أخذاه له من امرأته المذكورة ، وأُعذر القاضي إليه في ذلك بما وجب أن يعذر إليه ، فلم يكن عنده مَدفع ، فحكم له بذلك وأمضاهُ ، وأشهد عليه بجميع ذلك في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا ، وإن كان الزوجُ الظالمَ : قلت : وظهر للحَكمين من النظر والاجتهاد في الحكومة والتحكم أن طلقا عليه امرأتَه فلانة بغير أخذ شيء منها له ، وإسقاط حق من حقوقها لـمَّا تبيَّن لهما عدوانُه عليهَا ، وطلقت فلانة واحدة ، وتُكمل المكتوب .

تنبيه : إذا اعترف بالطلاق وقال : هو واحدة ، وقالت المرأة : ثلاث ، فالمورق[2] إنما يكتب في العادة ، واحدة ، لأنهم إنما يكتبون ما يسمعون من المقِر لا من خصمه ، وقال بعض الفضلاء : ينبغي أن تكتب ما قالتْه المرأة أيضاً حتى تؤاخذ بمُوجب إقْرارها عند إرادة تحريك[3] عَقد مع هذا الزوج فيمنع من ذلك ، ومن المطالبة بموجباته ، وهو متَّجهٌ .

---

(1) بالنسخة : احد .

(2) يعني : الموثق .

(3) كذا ولعله : تجديد .

الباب الرابع
في
البيوع

تكتب في العقار ونحوه : هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني بماله لنفسه ، من فلان بن فلان جميعَ الدار الكاملة التي ذكرها ووصفها وتحريرها فيه ، التي ذكر البائع أنّها في يده وملكه وتصرفه ، وإن كان عمَّر قلتَ : معروفة بإنشائه وعمارته ، وتقول في بيع الحصة : جميعَ الحصة التي مبلغُها كذا قيراطاً من أربعة وعشرين قيراطاً شائعاً غيرَ مقسوم من جميع الدار الكاملة التي ذَكَر البائع كذا ، ولها حدود أربعة ، تذكرها وتذكر وصفَها وحقوقَها بأُسْرِها ، وما تُعرف وتنسب إليه ، فإن استثنى البائعُ مكاناً ، كتبتَ : خَلاَ الموضعَ الفلاني ، فإنه خرج عن العَقْد ، ليس داخلاً في هذا البيع ، وعلم به المشتري ورضي به ، شراء صحيحاً شرعياً قاطعاً ماضياً جائزاً نافذاً ، بثمن مبلغه من العين المصري : كذا وكذا ديناراً ، ومن الدراهم النُّقرة الجيدة الفضة المضروبة المتعامَل بها بالديار الفُلانية حَرسها الله تعالى ، كذا وكذا المتصف من ذلك تحقيقاً للأصْل ، كذا وكذا درهمًا ، تقابضا وافترقا بالأَبْدان بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية وضمان الدَّرَك في المبيع . وإن أردتَ بسط العبارة : قلتَ بعد الثمن : دفَعه المشتري المذكور من خالص ماله وصُلب حاله قاماً[1] وافياً ، وأقبضه له بعد وزنه ونقده ، فقبضه البائع منه وتسلمه على تمامه وكماله موزوناً منتقداً ، وصار بيده وقبضِه وحَوزه مالاً من جملة أمواله ، وبحكم ذلك برئت ذمةُ المشتري المقبوض منه من الثمن المذكور براءةً صحيحة شرعية ، قبضاً واستيفاء ، وسلم البائع المذكور للمشتري المذكور ما باعه إياه فيه ، فتسلَّمه منه خالياً لا شاغل له ، ولا مانع له

(1) كذا .

منه ، ولا دافع له عنه ، وصار بيده وقبضه وحَوزه ، فتصرف[1] الملاك في أملاكهم ، وذوي الحقوق في حقوقهم من غير مانع ولا معترض ، ولا دافع بوجه ولا بسبب ، وذلك بعد نظرهما[2] جميع ذلك ، ومعرفتهما جميعَ ذلك ، ومعرفتهما إياه ، وإحاطتهما به علماً ، وخبرته نافية للجهالة ، وتعاقدهما على ذلك كله المعاقدةَ الصريحةَ الصحيحة الشرعية المعتبرة شفاهاً بالإيجاب والقَبول ، ثم تفرَقا بالأبدان من مجلس العقد التفرق الشرعي عن تراضٍ منهما وضمان الدَّرَك في صحة المبيع حيث يوجبه الشرعُ الشَّريف ، ويقتضيه حكمه المنيف .

فصل

وتكتب في الخيار بعد قولك :عن تراضٍ وانقضاء أمد[3] الخيار الشرعي الذي اشترطه البائعُ أو المشتري لنفسه دون البائع إنْ اشترطاه لأنفسهما ، وهو كذا من الأيام ، وإن لم يفترقا من مجلس العقد : قلتَ عِوَض التفرق بعد الإيجاب والقبول : واختيار كل واحد من المتعاقدين المذكورين [. . .][4] المذكور بينهما في الديار المبيعة أعلاه وإلزامه وإبرامه وتمام أحكامه ونفوذه على الوجه الشرعي والقانون المرضي ، وهذا كذا احترازاً من مذهب (ش) وإن كان البائع أحضر كتباً : قلتَ : وأحضر البائع من يده كتاباً يتضمَّن ابتياعَه للدار المذكورة ، وسطر عليه فصل هذه المبايَعة ، وتسلم ذلك المشتري توثقه له وصحت اليومَ وما بعدُ ، وإنْ تقدم للمشتري حصة فيها : قلتَ : وقد كمل للمشتري المذكور بما[5] في ملكه متقدماً[5] ، وهذه المبأيعة ملك جميع الدار أو جميع كذا ، سمّهما ، وصدقهُ البائعُ على ذلك ، وإن اشترطَ عيباً ذكرتَه مفصَّلاً فقلتَ : ورضي المشتري بذلك ، وإن كان وكيلاً قلتَ : وأعلم موكِّله بذلك ورضي به .

---

(1) كذا ولعله : فتصرف فيه تصرف الملاك .

(2) كذا ولعله : قطرهما .

(3) بالنسخة : أمراً بخيار الشرعي .

(4) كلمة مطموسة ، والسطر المقحم كله غير واضح في الصورة .

(5) كذا وفي الكلام شيء .

فصل

وتكتب في البناء وحده : جميع البناء القائم على الأرض داراً أو طاحوناً أو غير ذلك ، الجاري هذا البناء في ملك البائع وتصرفه ، وتُكمل المبايَعةَ وتقول في آخرها : وأعلم المشتري أن الأرض الحاملة للبناء المذكور محتكرة ، ومبلغ الحَكر كذا ، فرضي بذلك ، وإن كان وكيلاً ، **قلتَ** : وأُعلمَ موكِّله فرضي بذلك ، وتكتب في الأرض وحدها : جميعَ القطعة الأرض الحاملة لبناء البائع ، أو جميع المساحة الكشف التي لا بناء عليها الجارية في يد البائع وملكه ، وتذكر ذَرعها وحدودَها ، وتُكمل الكتابة .

فصل

وتكتب في الآبار : جميعَ بناء البئر المعينة ، ومكانها ، وأرضها المبنية بالطوب والآجُر والطين والجير ، أو نَقْراً في الجَبَل ، الماء المَعين ، وفي الصهريج المبني بالطُّوب والآجُر والطين المصتك[1] المبيض بالخابعي[1] الذي برسم[1] حوز الماء العذب ، وفي البئر الهمالية[1] : جميعَ بناء الهمالية[1] ومكانها من الأرض المَبْنية بالطوب الآجر والطّين ، والجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، ويذكُر موضعَها وذَرعها إنْ أمكن ، ويحدد[1] وتكمل المبايعة .

فصل

وتكتب في النخل دون الأرض : جميعَ النخل المذكور في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وعدده كذا ، وبقي على مالك البائع بقيّة الأرض ، فإنها غير داخلة في هذا المبيع ، وتكتب في آخرها : ولهذا المشتري العبور في الأرض المذكورة والتطرق فيها إلى النخل المذكور بمُوجِب الشرع ، وتقول في ثمرة النخل : ثمرة الجاري ذلك في يده وملكه على ما ذُكر ، وعدده كذا نخلةً ، وتحدد

---

(1) كذا .

الأرض التي بَدَا إصلاحُها واحمرَّتْ واصفرَّتْ ، وأجاز بيعَها بشرطِ القَطع أو بشرط التبقية إلى أَوانِ الجذاذ ، وتكمل المبايَعة .

فصل

وتكتب في المَرْكَب : جميعَ المَركب العشاري ، أو الدَّرمونة ، أو غير ذلك ، وجميعَ عدتها المتحدة برسمها التي ذكرها ، الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وصفتها : أنها طول كذا ذراعاً بالنجاري ، ومحملها : كذا أردُباً أو قَفِيزاً بالمِصري أو القيرواني ، وصفة العدة أنها صارت[1] قطعة وقطع[1] فروز أو[1] سيارة[1] عدته كذا وكذا سلساناً[1] وحبال قنَّب أو قطن كذا‌ا، ورجل قطعة أو قِطعتين ، وكذا مِجْدَافاً ، وأصقاله[1] حضر وغرس وقَمْلوس ومدراس ، مدهن[1] السّفْل والعُلُو مسْدود الشرفين ، مقطن الجنبين ، ومَرساة حديد ، وزنُهُما ربعُ قِنطار بالمِصري مكمل العدد والآلة ، شراءً شرعياً ، وتكمل المبايَعة .

فصل

وتكتب في الرقيق : جميعَ العبد البالغ أو الوَصيف الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه المقِر له بالرقّ والعبودية ، المدعو فلان الحبشي الجِنس المسلم ، ومن حِليته : كذا وكذا ، وإن ذُكر عيب . قلتَ : وأعلمَ المشتري أن به كذا وكذا ، ودَخَل عليه ، وتكمل المبايَعة .

فصل

ومَتَى كان المبيع بغير بلد العَقد قلتَ : وخلى عوض . . . بين المبيع والمشتري تخلية شرعية وجب له بذلك قبض المبيع وتسليمُه بِمُقتَضَى هذا الإبتياع الشرعي ، وأقرّا أنهما عَارفان بذلك المعرفةَ الشرعية قبل تاريخه .

فصل

وإذا دفع له في الثمن دَيناً له عليه ، تكتب : قاصٌ بِها دوا حدث[1] المشتري

---

(1) كذا .

المذكور ، والبائع المذكور من الثمن المذكور بما له في ذمة البائع من الدَّين الذي في القدر والجنس والصفة في الإستحقاق مقامة صحيحة شرعية ، قَبل كل واحد منهما ذلك قَبولاً شرعياً ، ولم يبق لكل واحد منهما مطالبة قبل الآخر بسبب ثَمَن ، ولا مُثمَن ، ولا دَين ، ولا عَين ، ولا حجة بمسطور ، ولا ذَهَب ، ولا فضة ، ولا درهم ، ولا دينار ، ولا حق من الحقوق الشرعية على اختلافِها لما مَضَى من الزمان ، أو إلى يوم تاريخِه ، وتصادقا على ذلك .

فصل

وتكتب في شراء الجماعة : هذا ما اشترى فلان بن فلان وفلان بن فلان ، أن فلاناً وفلاناً مِما لَهم لأنفسهم بالسوية أثلاثاً ، فإن تفاوت[1] قلت : بأموالهم لأنفسهم ، فمن ذلك بما اشتراهُ فلان المبدأ بإسمه لنفسه النصف ، وما اشتراه فلان المسمى باسْمه لنفسه الربُع ، وما اشتراه فلان الثلث باسمه لموكّله فلان الربع الثاني بماله وإذنِهِ وتوكيله إياه في ابتياع ما يُذكر فيه بالثمن المعيَّن فيه ، وفي التسليم والسلَم الذي يُشرَح فيه على ما يشهد به من تعينه في رسم شهادته : أخوه فلان وفلان وفلان الإخوة الأشقاء أولاد فلان جميعَ الدار الفلانية ، وتحددها ، ثم تقول : وصدق كل واحد من المبايعين الآخرين على صحة مِلكه لما باعه ، وقبض بسببه ، تصديقاً شرعياً ، وكذلك إنْ صدقهم المشترون .

فصل

وتكتب في شراء الطاحون :جميعَ حجَر الطاحون الفارسي ، وعدتها ، الداخل ذلك في عَقد هذا البيع الجاري ذلك في يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذُكر ، وهو بالبَلَد الفلاني ، وتَصف الطاحون ، وتحدد ، والعدة التوايية[1] الخشب والحجَر والجربان ، والقاعدتان الصقلان[1] ، وتكمل وصف العدة .

---

(1) كذا .

فصل

وتكتب في شراء الأَخْرَس : اشترى فلان الأخرس اللسان ، الأصم الأذنان ، البصير الصحيح البَدَن والعقل ، العارف ما يلزَمه شرعاً ، الخبير بالبيع والشراء ، والأَخذ والعطاء ، كل ذلك بالإشارة المفهِمة[1] عنه ، المعلومة عند البائع وعند شهود هذا المكتوب القائِمة[2] مقام النطق ، التي لا تجهل ولا تنكر ، من فلان بن فلان جميعَ الدار . وتكمل المكاتبة .

فصل

وتكتب في بيع الولي أو الوصي لمن[3] يجب نظره : هذا ما اشترى فلان بن فلان بماله لنفسه من فلان بن فلان القائم في بيع ما يذكر فيه على ولده لصلبه فلان الطفل الذي تحت حجره وكفالته وولاية نظره . لـمّا رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة وحسن النظر والإحتياط ، وأن هذه الدار خراب لا انتفاعَ بها ، ولا أجرة فيها ، وأن بيعها والعوض بثمنها غيرَها أَصلحَ منها لتعودَ منفعةُ ما يتحمّل منها الأجرة[4] على ولده المذكور ، وتكمل المبايَعة ، وتكتب في ذيل المبايَعة وإقْرار البائع المذكور : أن الثمن ، المعيَّن أعلاه هو قيمة المِثل يومئذ لا حَيف فيه ولا شَطَطَ ، ولا غبينة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع على الصغير المبيع عليه بهذا الثمن المذكور . وتؤرخ ، وفائدة هذا القيود : سد باب المنازعة بعد ذلك من الصغير إذا بَلَغ ، أو من غيره ، وإن اشترى له **قلت** : اشترى لولده لصلبه فلان المراهِق الذي تحت حجره وَكفالته وولاية نظره لما رأًى له من الحَظ والمصلحة وحسن النظر بماله الذي بجمله[5] إياه ، وملكه له ، وقبلها من نفسه قبولاً شرعياً ،

---

(1) بالنسخة : المفهومة .
(2) بالنسخة : القديمة .
(3) بالنسخة : لم .
(4) كذا ولعله : من الأجرة .
(5) كذا .

وإن كان بماله إرْثاً عن أمه أو غيره ذكرتَه ، وتكمل المبايَعة ، وتكتب آخرها : وأقر كل من البائع والمشتري أن الثمن المذكور هو ثمن المثل يومئذ لا حَيفَ فيه ولا شَطَط . وتؤرِّخ ، فإن ابتاع من نفسه لولده بماله الذي تحت يده . **قلتَ** : أقر فلانُ بن فلان الفُلاني عند شهوده إقْراراً صحيحاً أن لهُ في يده وملكه وتصرفه جميعَ الدار الفلانية ، وتُوصَف وتُحدّد ، مِلكاً صحيحاً شَرعياً ، وأن تحت يده وحوطته وفي حوزه لولده لصُلبه فلان المراهِق من العين المصري كذا وكذا دِيناراً ، وأنها مِلك لولده دونَه ودون كل أحد يتسبب إليه ، فلما كان في يوم تاريخه أُشهد على نفسه طوعاً أنه باع هذه الدَّارَ المذكورة واشتراها من نفسه لولده لصلبه فلان الطفل المذكور بمالِه الذي تحت يده المعيَّن أعلاه لِما رأى فيه من الحظ والمصلحة وحسن النظر ، شراء شرعياً بالمبلغ المذكور أعلاه ، وهو كذا ديناراً ، قبضها فلان المقِر من نفسه من مال ولده المذكور الذي له تحت يده ، وصار ذلك بيده ، وقبضه لنفسه ، وتسلم من نفسه لولَده المذكور الدَّارَ المذكورة وصارت بيده مِلكاً لولدِهِ دُونَه ودون كل أحد يتسبب إليه ، وذلك بعد إقراره وإحاطته بها علماً وخبرة ، ويَرَى لَه الرؤية الشرعية ، وقَبِل ذلك من نفسه لولَده المذكور قَبولاً شرعياً ، وضمان الدَّرَك في ذلك عائد عليه ، واعترف أن ثمن الدار المذكورة هو ثمن المِثل يرضيك لا حَيف فيه ولا شَططَ ، وتؤرخ ، وإنْ باع للحاجة قلت : بحكم أن الولد فلان محتاج إلى بيع هذه الدار أو الحصة منها فيما يحتاج إليه من نفقة ومؤنة وكسوة ولوازمَ شرعية ، ولكونه ليس له موجودٌ غيرها ، وأن والده المذكور لا تلزمه نفقتُه بحكم ما لَه من الموجود المذكور، وإن كان البائع أمين الحكم ، فلا بد من إثبات محضر للقيمة عند الحاكم ، وتكتب :

اشترى فلان من القاضي فلان أمين الحكم العزيز بالبلد الفلاني في بيع ما يُذكر فيه ، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحُكم العزيز بالبلَد الفلاني لما دعَت إليه حاجتُه من كذا بإذن سيدنا قاضي القُضاة فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، أمينَ الحكم المذكور في بيع الدار التي يُذكر فيها بالثمن الذي تعيَّن فيه ، وقبضه وتسليم الدار لمشتريها ، الإذن الشرعي ، شهد عليه بذلك أدام الله أيامَه بِذلك مَن تعينه في رسم

شهادته آخر المكتوب ، اشتراه منه بقضية ذلك وحكمه : جميعَ الدار الفلانية الجارية في ملك فلان ، ثم تكتب : وصدق المشتري على ذلك تَصْديقاً شرعياً ، ثم تقول بعد الثمن : دفعت[1] المشتري من ماله أمين الحكم العزيز المذكور ، فتسلمه وصارت بيده ، وقبضه لفلان المحجور عليه الفلاني ، وسلم أمين الحكم المذكور للمشتري ما باعه فيه ، فتسلمه منه وصار بيده وملكه وحوزه وذلك بعْد النظر ، والمعرفة ، والمعاقدة الشرعية ، والتفرق بالأبدان عن تراض ، وتَذْكُر أنه ثبت عند الحاكم القيمةُ والحاجةُ وشهود ذلك تُسَمّيهم ، ثم تقول : وحينئذ تقدم الحاكم المذكور بالنداء على الدار المذكورة وإشهارها[2] بصِفَتها وغيره ، فاشتهرت بحضرة عدلين هما فلان وفلان ، وسمع النداء فلم يسمعها[1] من بذل[1] زائد على ذلك ، وقد أقام كل من شاهدي القيمة والمهندسين[3] وشاهدي النداء شهادتَه فيه عند الحاكم المذكور ، وأُعلمَ تحت رسم شهادته علامة الأداء والقَبول على الرسم المعهود [. . .][4] تضمنه المحضر الشرعي المؤرخ بكذا وكذا والذي بأعلاه علامة الثبوت . ومثالها كذا ، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور ، سأله مَن جاز سؤالُه ، وسوغت الشريعة المطهَّرة إجابته[5] لأمين الحكم المذكور في بيع الدار المذكورة بالثمن المذكور والإشهاد عليه بثبوت ذلك عنده على الوجه الشرعي ، وأذن لأمين الحكم في بيع ذلك على ما شُرح أعلاه ، شهد على الحاكم المذكور بذلك مَن يعينه في رسم شهادتها أخرَه ، فامتثل أمين الحكم ذلك ، وعاقد المشتري المذكور على ذلك حسبما شُرح أعلاه مضمونُه ، شهد على المتعاقدين بتاريخ كذا .

فصل

وإن مات وترك داراً وفي ذمته صداق ، وذيل الدار في صداقها ، فشخصه بعدلين

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة : واشهادها بضعفها .

(3) بالنسخة : والمهتدمين .

(4) كلمة متآكلة .

(5) بالنسخة : إجابتها لإذن .

وهو ميت . ويكتبان لها في ذيل صَداقِها أنهما عايناه ميتاً ، ولا يشهدان بموته بالاستفاضة ، ويؤدي شهود العقد ولا للتشخيص[1] عند الحاكم ، ثم تحلف المرأة وتكتب : حلفت المرأة المشهود لها أعلاه أو باطنه فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بالله العظيم الذي لا إله إلا هو يميناً شرعية مؤكدة مستوفاة جامعة لمعان الحلف أنها مستحقة في تركة المصدق المسمى باطنَهُ فلان بمبلغ صداقها عليه ، الشاهد به كتابها باطنهُ ، أو الشاهد به الإسترجاع أعلاه ، وأن شاهِدَيْها بذلك صادقان فيما شهدا له به من ذلك ، وأن ذمته لم تبرأ من الصداق المذكور ولا من شيء منه ، وأنها ما قبضته ولا شيئاً منه ، ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ، ولا تعرضت عنه ولا عن شيء منه ، ولا الحالة[2] به ولا بشيء منه ، ولا برى لها[1] منه ولا من شيء منه بقول ولا فعل ، وأنها مستحقة قبضت ذلك من تركته حال حالها هذا ، وأن من شهد لها صادق فيما شهد لها به من ذلك ، فحلفت كما أحلفت بالتماسها لذلك ، وحضور من يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية بعد تقدُّم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها بتاريخ كذا . ويقول الشهود آخر الحلف : حضرنا الحلف المذكور وشهدته[1] ، وتكتب إسمه ، وإن كان الصداق لم يشهد به إلا واحد ، أحلفت بيمين وتذكرها كما تقدم ، ثم تكتب إسجال الحاكم بعد ذلك : هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ، بالديار الفلانية ، بالولاية الصحيحة الشرعية ، مَن حضر مجلسَه من العدول أنه ثبت عنده وصح لديه في مجلس حكمه ، ومحل قضائه وولايته في اليوم الفلاني ، من الشهر الفلاني من سنة كذا ، بعد صدور دعوى محررة مقابلة بالإنكار على الوضع المعتبر الشرعي ، بشهادة العدول ، الذي أعلم تحت رسم شهادته بالأداء في باطنه ، ويمين المشهود لها فيه فلانة ابنة فلان على استحقاقها في ذمة المصدق المسمى باطنَه : فلان من فلان ، مبلغ صداقها عليه وهو كذا ديناراً على ما تضمنه الصداق باطنَه ، وقد أقام العدول المشار إليهم بشهاداتهم بذلك عند القاضي فلان الحاكم المذكور بشروط الأداء المعتبرة ، وشخصوا

---

(1) كذا .

(2) كذا ولعلها : أحالت .

له المشهود لها المذكورة تشخيصاً معتبراً ، وقَبل ذلك منهم القَبول السامع[1] فيه ، وسطر ما جرت العادة به من علامة الأدَاء والشخص على الرسم المعهود في مثله ، وذلك بعد ثبوت وفاة المصدق المذكور الثبوتَ الشرعي ، وأحلفت المشهود لها المذكورة على استحقاقها لذلك بالله الذي لا إله إلا هو اليمين الثابتة الشرعية المسطرة في فصول الحلف باطنَه على ما تصرف شرح[1] فيه ، فحلفت ، كما أحلفت بالتماسِها لذلك وحضور مَن يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية في تاريخ الحلف المذكور ، ولما تكامل ذلك عنده وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سأله مَن جاز سؤاله : الإشهاد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، فأجابه إلى سؤاله ، وتقدم بكتابة هذا الإسجال ، فكتب عن إذنه ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك لديه ، وأبقى كل ذي حجة معتبرة فيه على حجته [. . .][2] نافذاً للقضاء والحكم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها ، وحضور سماع الدعوى وإقامة البينة ، وحينئذ أذن القاضي فلان لأمين الحكم العزيز بالبلاد الفلانية في إيصال الحق إلى مستحقه شرعاً ، ووقع الإشهاد فيه بتاريخ كذا ، ثم تكتب ابتياعَها مِنْ أمين الحكم في ذيل الإسجال : هذا ما اشترت فلانة بنت فلان لنفسها من المشهود لها باطنَه ، والمستحلفة فيه من القاضي فلان أمين الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، القائم في بيع ما يُذكر فيه على المصدق المسمى المحلَّى باطنَه فلان الفلاني ، فيما ثبت عليه من صداق امرأته المشترية المذكورة بمجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، وهو من العين كذا وكذا بالمعاوضة الشرعية ، على الأوضاع الشرعية المعتبرة ، وذلك بإذن صحيح شرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان ، الحاكم بالديار الفلانية أحسن الله إليه ، لأمين الحكم فلان في ذلك ، اشترت منه تفضيه[3] ذلك وحكمه ، جميعَ الدار الكاملة الجارية في يده وتصرفه ، منسوبة لملك فلان المتوفى المذكور ، وهي بالمكان الفلاني ، وتُوصَف وتُحَدّد ، شراء صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه من العين المصري كذا ديناراً حالاً ، وتَسلَّم البائع أمينُ الحكم المذكور لمشتريه ما

---

(1) كذا .

(2) كلمتان مطموستان .

(3) كذا .

ابتاعتْه فيه ، فتسلمتْه منه ، وصارت بيدها وقبضها وملكها ومالاً من جملة أموالها ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وأقرت المشترية المذكورة أن الدار المذكورة جارية في ملك زوجها المذكورة ثم بعد تمام ذلك ولزومه[1] القاضي فلان الحكم العزيز بالبلد الفلاني البائع المذكور ، المشترية المذكورة ، لما في ذمتها من الثمن المذكور ، لما ثبت لها على المبيع عليه من الصداق المذكور ، وهو كذا ديناراً ، وهو قدر الثمن المذكور ، وحسبه[1] وصفته وحلوله ، مقاصَّةً صحيحة شرعية برئت لها ذمةُ المشتري من الصداق ، وذمة المشترية من الثمن المذكور ، براءةً صحيحة شرعية ، براءة إسقاط ، وذلك بعد أن ثبت عند سيدنا قاضي القضاة فلان شهادة مَن يضع خطه آخره من العدول والمهندسين المندوبين لتقويم الأملاك ، وهم أهل الخِبرة بذلك : أن قيمة الدار المذكورة جميع الثمن المذكور ، وإن ذلك قيمة المِثل يومئذ لا حَيف[2] فيها ولا شَطَطَ ولا غبينة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع بذلك . وتؤرخ ، ثم يكتب شهودُ القيمة والمهندسون خطوطهم بأن الثمن المذكور قيمة يومئذ ، ويؤدوا[1] عند الحاكم ، ويُعلم تحت رسم شهادتهم ، ويكتب شهود المعاقدة الشهادة عليها بالإبتياع ، وقد تم ذلك ، فإن اشترى غير الزوجة كتبتَ :

هذا ما اشترى فلان من القاضي فلان أمين الحكم العزيز القائم في بيع ما يذكر فيه على فلان المصدق فيما ثبت عليه من صداق امرأته فلانة في مجلس الحكم ، وهو كذا إلى وفاء الصداق المذكور للمرأة المذكورة ، وذلك بإذن صحيح شرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان ، شهد عليه بذلك مَن يعينه في شهادته آخرَه اشترى منه بنصف[1] ذلك وحكمه ، جميع الدار الكاملة الجارية في يده وتصرفه ملكاً لفلان المتوفى المبيع عليه ، وتُوصَف وتُحَدَّد وتُستَوفَى النعوتُ والأنساب ، شرات صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه كذا ، قبضه أمين الحكم المذكور ،

---

(1) كذا ولعله : وجنسه .

(2) بالنسخة : لا جيف ، وهكذا كتبها أينما جاءت .

من المشتري المذكور ، وصار بيده وقبضه وحَوزه ، وسلم البائع للمشتري المذكور ما باعه فيه فتسلمه منه وصار بيده وقبضه وحَوزه وملكاً من جملة أملاكه ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض ، والسبب في هذه المبايعة أن فلانة امرأة فلان المتوفى المذكور أثبتت في مجلس الحكم العزيز ، بالمدينة الفلانية ، عند الحاكم المذكور ، صداقها على زوجها المذكور ، شهادة العدل المشار إليه في الإسجال ، وهو فلان الذي أعلم تحت رسم شهادته أخرَه ، وقال : إنَّه عارف بالمصدق والمصدقة المذكورين ، وما عُلم مغيراً لشهادته إلى أقامَها عند شروط القضاء وشخَص المرأة المذكورة ، وقبلها في ذلك بما رأى معه قبولَه ، وأعلم تحت رسم شهادته علامةَ الأداء والتعريف بالتشخيص على الرسم المعهود في مثله ، وأحلفت المرأة المذكورة بالله الذي لا اله إلا هو اليمينين الشرعيتين الجامعتين لمعاني الحلف المشروحين[1] في مسطور الحلف المؤرخ بكذا ، بحضور مَن يعتبر حضوره ، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور ، سألت المرأةُ الحاكمَ المذكور ليصالَها[2] إلى مبلغ صداقها المذكور ، المشهود لها به من زوجها المذكور ، أذن الحاكم المذكور لأمين الحكم في بيع ذلك وقبض ثمنه وإيصاله للمرأة المذكورة فيما ثبت لها من الصداق المذكور ، والإشهاد عليها بقبض ذلك إذناً صحيحاً شرعياً ، فشهد عليه بذلك مَن يضع خطه آخرَه ، وذلك بعد أن ثبت عند الحاكم المذكور أن هذه القيمةَ المبيع لها قيمةُ المِثل يومئذ ، لا حيف فيها ، وإن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، شهد به المحضر المؤرخ بكذا ، وفيه جماعة من العدول والمهندسين أرباب الخبرة بالعقار وتقويمه ، وذلك بعد أن شهد أمين الحكم المذكور الدارَ المذكورة بيد الدلالين[3] على العقار بالشارع والأسواق الجاري به العادة أياماً متوالية ، بحضرة عدلين ، هما فلان وفلان ، فكان الذي انتهى إليه البذل فيها من هذا المشتري كذا وكذا ، وهو الثمن المذكور ،

---

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : إيصالها .

(3) لعلها : الدلالين المنادين .

فلما تكامل ذلك ووقع الإشهاد على الحاكم المذكور وأمين الحكم والمشتري بما نُسب إلى كل منهم فيه بتاريخ كذا ، ثم تكتب خلف الصداق : قبض المرأة : أقرت فلانة بنت فلان المرأة الكامل عند شهوده طوعاً في صحتها وجواز أمرِها ، أنها قبضت وتسلمت من القاضي فلان أمينِ الحكم العزيز مبلغَ صداقها الذي لها في ذمة زوجها فلان المتوفى المذكور ، وهو كذا ديناراً ، وصار بيدها وقبضها وحوزها ، وهو ثمن الدار الذي ابتاعها به أمين الحكم على زوجها فلان ، لأجل وفاء صداقها المذكور ، وبحكم ذلك برئت ذمةُ المصدق من الصداق المذكور براءة شرعية ، براءة قبض واستيفاء ، وتؤرخ ، وقد عرفتَ مما تقدم من القيود والإحتياطات ، كيف تكتب إذا باع الوصي بغبطة على ثمن المِثل من غير حاجة ، فتذكر أنها سبب بيعه ، وبينها عند الحاكم كما تقدم ، وتذكر وصيته ، هل مِن قِبَل الحاكم ، أو مِن قِبَل الأب ، وإن أثبت[1] عند حاكم ، ذكرتَها ، وشهودَها ، وصفتَها ، وعلامةَ الحاكم عليها ، واسمَ الحاكم ، وتستوعب المقاصدَ والنعوت والأسماء والأنساب المميزة لكل من يذكره ، وإن باع للحاجة ذكرتَها ، وإن أثبتها عند الحاكم : ذكر محضر الإثبات مفصّلاً كما تقدم في الوصية ، وتذكر حصرَ موجوده في المبيع حتى يتعين البيع ، واعتراف الوصي أن الثمن ثمن المِثل يومئذ ، وإن عوض الإبن ابنته داراً بدار ذكرتَ أن الثانية أجود وأعمر وأكثر أجرة وقيمة ، وأنه قَبِل من نفسه قبولاً شرعياً ، وأخرج الدار الأولى من مِلكه ، ونقلها إلى ملك ابنتِه ، وتسلمها مِن نفسه لها ، ورفع عنها يد ملكيته ، ووضع عليها يد ولايته ونظره ، وإخراج الدار الثانية عن مِلك ابنته إلى ملكه ، وتسلمها من نفسه لنفسه ، وصارتْ بيده وقبضه وحَوزه ، ومالاً من جملة أمواله ، كل ذلك بحق هذا التفويض ، وبحكم ذلك صارت الدار الفلانية ملكاً لابنته المذكورة دونَه ودون كل أحد ينتسب[2] إليه ، والدار الأخرى ملك له دون ابنته المذكورة ، ودون كل

(1) كذا ولعله : ثبتت .

(2) بالنسخة : ينتسبه .

أحد بسببها ، وأقر أنه عارفٌ بهما المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وأنه رآهما الرؤية المعتبرة ، وأحاط بهما علماً وخبرة ، وتؤرخ .

فصل

وإن كان المشتري سلطاناً أو عظيماً : ذكرتَ من النعوت ما جرت به العادة لمثل ذلك العظيم ، وإن اشترى وكيلُه لهُ : بدأت بذكر العظيم فقلتَ هذا ما اشترى فلان الفلاني إلى آخر نعوته ، وكيله وعدى[1] نعمته ، والمعترف بخدمته ، فلان بن فلان المبارك النامي ، وأمره العالي ، وتوكيله إياه في ابتياع ما يذكر فيه ، بالثمن الذي تعين فيه ، وفي التسليم والتسلُّم الذي يشرح فيه ، شهد عليه بذلك – أدامَ اللهُ أيامَه – مَن يتعين فيه برسم شهادته أخرَه ، من فلان ابن فلان الفلاني جميعَ الدار الفلانية ، وتكمل المبايعة ، وإن كان البائع وكيل السلطان لبيت المال ، كتبت مشروحا[2] على بعض المهندسين بشاهدين مثاله ، مشروح[3] رقمه كل واحد من فلان وفلان على العقار بالبلد الفلاني بقبضه[2] حال الدار الكاملة الجارية في ديوان المواريث الحشوية ، فتُوصَف وتُحدد وتُذكَر حقوقُها ، أنهما شاهَدَا الدارَ المذكورةَ على الصفة المشروحة أعلاه ، وأحاطوا بها علماً وخبرة ، وكُتب هذا المشروح ، ليبقى علمُه في الديوان المعمور ، وتؤرخ ، ثم تكتب مسطور المهندسين ، وشهد في آخره شهود القيمة والمهندسين ، مثاله : يقول كل واحد من فلان وفلان وفلان المهندسين عن العقار بالبلد الفلاني : أنهم صاروا صحبةَ القاضي فلان وكيل بيت المال المعمور إلى جنب[2] الدار التي ذكرها ووصفها وحددها ، فيه ، الجارية في ديوان المواريث الحشرية[4] وهي بالبلد الفلاني ، وتُوصَف وتُحدَّد ، وشاهدوها بالنظر ، وأحاطوا بها علماً وخبرةً ، وقوموها بما مبلغه كذا وكذا ، وقالوا : إن ذلك قيمة المثل يومئذ ، لا حيف فيه ولا

---

(1) كذا ولعلها : وغذي .

(2) بالنسخة : مسروحاً .

(3) كذا .

(4) كذا وتقدم كتبها : الحشوية .

شَطَط ولا غبينة ولا فرط ، وأن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، وتؤرخ ، ثم تكتب مسطوراً على سماسرة العقار ، على ظهر الحجة ، مثاله : يقول كل واحد من فلان وفلان المناديْين على العقار بالبلد الفلاني : إنهم أشهرُوا ما ذكر باطنَه في مظان الرغبات ، ومواطن الطلبات ، في صَقْعها[1] وغيره من الأصقاع ، دفعات متفرقة ، وأوقات متعددة ، فلم يسمعوا ولا حضر إليهم زائد على ما قوم باطنَه ، وتؤرخ ، وشهد عليهم ، ثم تكتب قضية[2] يوقع المقام السلطاني ، ويكتب عليها صاحب الديوان ، ويخرج على ظهرها الحال ، ثم يوقع صاحب الديوان ، ثم يجاوب وكيل بيت المال ، ثم يوكل صاحب الديوان ، ويلصق الحجة على القصَّة ، فإذا كمل ذلك ،كتبتَ مبايعة من وكيل بيت المال المعمور ، القائم في بيع ما يذكر فيه بحكم الوكالة التي بيده ، المفوضة إليه من المقام السلطاني ، وتذكر النعوت المدعا[1] التي جعل له فيه بيعَ ما هو جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، وغير ذلك مما نص وشرح فيها الثابت في مجلس الحكم العزيز ، بالبلد الفلاني ، الثبوت الصحيح الشرعي المتوجه با [. . .][3] مثالها كذا أنثى[4] منه محضه[4] ذلك [. . .][3] جميع الدار الفلانية الجارية في رباع المواريث الحسرية[5] المقبوضة عن فلان المتوفى ، أو الذي أظهرها الكشف ، وتُوصَف وتُحدد ، شراء صحيحاً شرعياً بثمن مبلغُه كذا حالَّة ، وذلك محمول إلى بيت المال المعمور على ما يشهد به وصول بيت المال المعمور المشروح أخرَه ، وتسلَّم المشتري المذكور ما ابتاعَه بعد النظر والمعرفة والمعاقَدة الشرعية ، والتفرق بالأبدان عن تراضٍ وانقضى أمد الخيار الشرعي[5] الذي اشترطه البائع على المشتري المذكور ، وهو كذا ، وأقر المشتري المذكور أن ذلك جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، والسبب في هذه المبايعة : أن المشتري المذكور رفع قصة مترجمة باسمه إذْ هي فيها بعد البسملة والدعاء ، وتنقُلُ

(1) بالنسخة : ضعفها .
(2) بالنسخة : قضبة .
(3) كلمات طمست .
(4) كذا .
(5) بالنسخة : والقضى امر الخيار الشرعية .

جميعَ ما في القصة ، فوقع على ظهرها من جهة متولي الديوان مثالُه : امتثل المرسوم ، وتنقل أولَها إلى عَقد الصفة فتكتب : وقد ذكر فيه من الصفات والحدود ما وفق أعلاه ، وتكتب تاريخه ، ثم تلاه توقيع كريم مثاله : ليقف المجلس ، وتنقل جميعَ ما فيه ، ثم تلاه جواب متولي الوكالة الشريفة بما مثاله : امتثل المملوك فلان ، وتنقل جميعَ ما فيه فنحى[2] هذا المشتري وصولاً من بيت الملك المعمور في هذا . شهد له بحمل الثمن المذكور ، ونسختُه بعد البسملة وتنقُل جميعَ ما فيه ، ثم تلاه توقيعٌ كريم مثاله إذا كان ، وتنقل جميعَ ما فيه ، وذلك إن أخذت الحجة الملصقة بأعلا التوقيع الديواني المتضمنة الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان المهندسين على العقار والبلد الفلاني أن القيمة المعينة فيها وهي من الدراهم كذا ، هي قيمة المِثل يومئذ لا حيف فيها ولا شطط ، ولا غبينة ولا فرط ، وإن الحظ والمصلحة في البيع بذلك ، وهي مؤرخة بكذا ، وبآخرها رسم شهادة فلان وفلان شهدا بأن القيمة المذكورة قيمة المثل ، وهذا لا حيف فيها ولا شطط ، وعلى ظهر هذا الإشهاد على فُلان وفلان المناديين على العقار بالبلَد الفلاني ، بأنهما أشهرا ذلك في مظان الرغبات بصَقعه وغيره ، فلم يحضر من بذل زائداً على ما قوم ، فلما تكامل ذلك كله ووقع الإشهاد على القاضي فلان البائع والمشتري بما نسب إلى كل منهما بتاريخ كذا .

فصل

ينبغي أن تكتب في الهبات والصدقات وجميع هذه التمليكات : أنهما عارفان بما وقع التمليك فيه احترازاً من مذهب (ش) لأنه يشترط العلم بذلك .

فرع

إذا باع رجلان حصتين مختلفتين ، عينتَ ما لكل حصّة من الثمن لتوقع الإستحقاق ، فيتعين ما يرجع به المستحق منه ، ولأن ابن القاسم يحرم جميعها[1] سلعتين من غير بيان الثمن ، لأن كل واحد لا يدري بما باع سلعته ، وأجازه أشهب .

(1) كذا .

فرع

قال ابن العطار في وثائقه : لا يجوز عن ابن القاسم البيع على التزام ما على الأرض أو غيرها من المغرَم ، لأنه عذر ، وأجازه أشهب للضرورة ، لأن السلطان لا يترك المغارم وهي متعلقة بالأرض .

فرع

قال : إذا اشترى بيتاً من دار أو قطعةً منها . وسكتا عن التصرف ، فللمبتاع الدخولُ والخروج ، والتصرف[1] في دار البائع ، والإنتفاع بمرافقها ، فإن اشترطا عدمَ ذلك فُسخ البيع ، لأنه من إضاعة المال ، وإن استحقت الدار التي للمبتاع الذي اشترى البيت ، وصرفه إليها انفسخ البيع في البيع ، وصرف إلى بائعه ، ورد البائع الثمن ، لأنه يبقى إليه[2] فلا مدخل إليه ، وكذلك إذا اشترى قطعة بستان لتصرفه لبستانه ، واستُحق البستان فانفسخ البيع لأنه يبقى بلا ماء ، وقاله ابن أبي زَيد .

فرع

قال إذا كان الأخرس أعمى امتنعت معاملتُه ومناكحتُه ، لأن الإشارة منه متعذرة

تنبيه : فائدة قولنا : شهد على إشهاد المتبايعين ، دون قولك : شهد عليهما بذلك . الخروجُ من الخلاف في أن المقِر لا يشهد عليه حتى يأذن ، ولأن المقر إذا قال : اشهدوا عليَّ ، كان في غاية التحرز ، بخلاف أن يسمعه ولا يقصد إشهاداً عليه ، فهو زيادة وثوق ثبوتِ الحق وانتفاء الريبة ، وقولنا في الحدود : الحد القِبلي ينتهي إلى دار فلان ، أولَى مِن قولنا : آخرُها دارُ فلان ، لأن آخر الشيء منه ،فيلزم فيلزم دخول دار فلان في البيع ، وكذلك إذا قلتَ : حدها دار فلان ردا[3] لدخول الخلاف في دخول الحد في المحدود ، وقولنا : اشترى فلان من فلان جميعَ الدار ، خير من قولنا دارَه ، لأن الإضافة إليه تقتضي اعتراف المشتري له بالملك ، فيمتنع

(1) بالنسخة : وتصرف .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : ردّ .

رجوعه عليه بالثمن عند الإستحقاق ، وإذا كانت الدار مشهورة بحدٍّ واحد وقلتَ : شهرتُها تغني عن تحديدها ، ومن الموثقين مَن يصف جدارات الدار طُولاً وعَرضاً وارتفاعاً ، والسقوف وغير ذلك ، لاحتمال وقوع الإستحقاق بعد الفوت والتغيير ، فيرجع بالقيمة على الصفة قبل التغيير .

فصل

وتكتب في بيع الأنقاض[1] القائمة : هذا ما اشترى جميع أنقاض[2] الدار القائمة على قاعة[3] لفلان بن فلان بمدينة كذا ، في صقع كذا ، وحدودها كذا ، بما للأنقاض[1] المذكورة من الخشب والقصب والألواح والأدوار والرخام والبلاط والجوائز والحجر والآجر والطوب والتراب والعب[4] على شرط أن يقلعَها البائع وتكون له مقلوعة بعد معرفتهما بقدر المبيع المذكور وصفته وتفاصيله وما ينتهي إليه خطرُ قلع الأنقاض المذكورة ، ووقوف المبتاع على ما هو مستور من الأنقاض من ظهور العيب وأطراف الجوائز والأسس .

فرع

قال ابن القاسم الموثق في **وثائقه** : لا يجوز بيع النقض[5] على التبقية ، لأنه غرر ، ولا يجوز بيعه على أن يعطي السلطان وصاحب القاعة كراءها شهراً بشهر ، لأنه كراء إلى غير أجل ، ولأنه يشبه شراء القرية بشرط ما عليها من الغرم ، وأجاز مالك بيع النقض كالمقاثي ، وخالفه غيره .

فصل

وتكتب في بيع الأهوية : ابتاع فلان بن فلان ما فوق سقف البيت القِبلي من داره

---

(1) بالنسخة : الانتقاض .
(2) بالنسخة : القاضي .
(3) بالنسخة : فاعة .
(4) كذا .
(5) بالنسخة : النفط .

التي بموضع كذا ، وهو البيت الذي بابه إلى ناحية كذا ليبني عليه المبتاع غرفة يكون بناء جدارها بالآجر أو بالحجر والجبس ، وارتفاعه كذا ، وعرضه كذا ، ومفتح بابها إلى ناحية كذا ، في داخل كذا ، إلى جانب كذا ، أو المحجة ، وفرشها كذا وكذا جائزة من خَشَب غِلَظُ كل خشبة كذا ، وطولُها كذا ، ويفرشها بألواح صفتها كذا ، وتكمل العقد .

فرع

قال ابن القاسم الموثق : على البائع إصلاحُ حيطانه لأنه التزم الحمل ، وعلى المبتاع إصلاحُ ما هو على المبتاع إن اشترط ، وإلا فهل هو على البائع لأنه سقفه ، أو المبتاع لأنه أرضه ؟ قولان : أصحهما الأول ، ويمتنع بيع المبتاع لما فوق غرفته ، لأنه زيادة ثقل على ملك الغير إلاَّ أن يأذن له .

فصل

وتكتب في السَّلَم : أسلم فلان بنُ فلان مائة درهم من سكة البلد الفلاني ، وقد قبضها منه قبل افتراقهما ، في خمسين أردباً من القمح الأحمر المسمى اليابس السالم من العلث والطين والسوس . الجديد ، بكيل الموضع الفلاني يوفيه إياه في أول شهر كذا ، وكذلك تذكر في كل سَلَم : الأوصاف التي تتعلق بها الأغراض في ذلك المسلم فيه ، ومكانه ، وزمانه ، ومكان قبضه ، وتفرقهما بعد قبض الثمن حذراً من الغرَر والدَّيْن بالدين .

تنبيه : كل عقد يتعلق به غرضان ، ينبغي أن يكتب في ثلاث نسخ ، عند القاضي واحدة ، وعند المتعاقدين اثنتان ، لكل واحد واحدة ، كبيع الوصي يحتاجها ليلا يتَّهم بالبيع بدون القيمة ، فشهد له بالقيمة ، يحتاجها ليلا يضيعها أو إحداهما ، فربما اتُّهم بالجور في الحكم وتمتنع[1] الخصومة بظهور النسخة من جهته ، وكذلك الوفاة ، وحصر الورثة ، وحفظ الحرام[2] لنسخ الإسجالات لطفاً بالناس .

---

(1) بالنسخة : وتستقع .

(2) كذا .

الباب الخامس
في
الإجارات

استأجر فلان بن فلان من فلان ابن فلان جميعَ الدار الجارية في يده وملكه وتصرفه على ما ذكر ، وإن صدَّقه المستأجر على ذلك قلتَ : وصدَّقه المستأجر على ذلك أو جميع الحِصَّة التي مبلغُها الربع : ستة أسْهُم من أربعة وعشرين شائعاً من جميع الدار[1] ، الجاري ذلك في يده وتصرفه وقفاً عليه ، انتهت منافعُ ذلك إليه ، وإن لم يكن له إلا مجرد التصرف كتبتَ : الجارية في يده وتصرفه ، وله قبض أجرتها بطريق شرعي على ما ذُكر ، وصدقه المستأجر على ذلك ، وإن كانت لموكله قلتَ : الجارية في تصرفه ملكاً لموكِّله فلان بن فلان ، وله إيجارُها عنه وقبضُ أجرتها بطريق الوكالة الشرعية التي بيده ، على ما ذكر ، وهذه الدار بالبلَد الفلاني ، وتُوصَف وتُحَدَّد ، لينتفع بها بالسكنى والإسكان ، ووقيد النار إن أذن له في ذلك ، لمدَّة سنةٍ كاملة ، أو ستة أشهر كوامل ، أو ثلاثين سنة كوامل ، أول ذلك يوم تاريخه ، أو اليوم الفلاني من الشهر الفلاني ، بأجرة مبلغُها في كل شهر من شهورها كذا درهماً ، قِسط كل شهر في سَلخه ، أو في أوله ، وتسلم ما استأجره بعد النظَر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض . وتؤرخ .

فصل

وتكتب إذا استأجر بدَين له في ذمته : فيما للمستأجر في ذمة الآجِر من الدَّين الحالّ الذي اعترف به عند شهوده ، وهو كذا وكذا ، وتسلم ما استأجره ،

---

(1) كذا .

وتكمل العَقْد ، فإن قَاصَصَه المستأجر بدَين في الأجرة تكتب : بأجرة مبلغُها كذا درهماً حالَّة ، وتَسَلَّم المستأجر ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، ثم بعد ذلك قاصَص المستأجر المذكور الآجِر المذكور بما للمستأجر في ذمة الآجر من الدَّين الذي اعترف به عند شهوده ، وهو نظير الأجرة المذكورة في قَدرها وجنسها وصفتها وحُلُولها مقاصَّةً شرعية ، قَبِلَ كل واحد منهما لنفسه قَبولاً شرعياً ، ولم يبقَ لكل واحد منهما قِبَل الآخر مطالبة بسبب دَين ولا أُجرة ولا حق من الحقوق الشرعية كلها .

فصل

وإن استأجر قَبل انقضاء المدة الأولى كتبتَ : لمدة سنة كاملة مستأنفة تلي المدة الأولى ، أولها اليوم الفلاني ، بحكم أن الدار مستأجرة معه مدة معلومة ، وقد استأنف هذه المدة الثانية زيادة على مدة إجارته الأولى ، ثم تقول بعد قولك : وذلك بعد المعاقدة الشرعية بالإيجاب والقَبول : اعترف المستأجِر أن الدار في يده وتصرفه ، وأنه عارف بها المعرفة الشرعية .

فصل

وإن استأجر جماعةٌ أرضاً[1] للبناء ، قلتَ : استأجر فلان بنُ فلان ، وفلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، الإخوة الأشقاء أولاد فلان بنِ فلان بالسوية أثلاثاً ، من فلان بن فلان ، جميعَ القطعة المدر ، الطين الأسود ، الجارية في يده وفي ملكه ، وهي بالموضع الفلاني ، ومساحتها كذا ، فلاناً[2] بالقصبة العلامية[2] ، أو ذراعاً بذراع العمل ليبنوا عليها ما أرادوا بناءه ، ويحفروا ما أرادوا حفره من الآبار المعينة و[. . .][3] والمجاري ، ويعلو ما أرادوا تعليته ، ويزرعوا ما أرادوا وأحبوا ، وينتفعوا بها كيف شاؤوا على الوجه الشرعي لمدة كذا . وتكمل العقد .

---

(1) بالنسخة : أرض .

(2) كذا .

(3) كلمة مطموسة .

فصل

وإن استأجر لموكِّله من جماعة قلتَ : استأجر فلان بن فلان لموكِّله فلان بن فلان الفلاني بإذنه وتوكيله إياه في استيجار ما يذكر فيه بالأجرة التي تعين فيه للمدة التي تُذكر فيه ، وفي تسليمه ما استأجره له على ما ذكر ، أو على ما شهد له به في الوكالة التي بيده ، من فلان وفلان وفلان الإخوة الأشقاء أولاد فلان ، جميعَ الدار الكاملة الجارية في أيديهم وملكهم بالسوية ، ومن ذلك ما هو في ملك فلان الربع ، وما هو في ملك فلان السدس ، وما هو في ملك فلان النصف . ونصف السدس ، كل ذلك من أربعة وعشرين سهماً ، ويوصَف ويُحَدَّد ، لمدة كذا ، بأجرة مبلغها كذا ، من ذلك ما هو أجرة فلان كذا ، وما هو أجرة فلان كذا ، وتسلم ما استأجره لموكِّله بعد النظر والمعاقدة الشرعية .

فصل

وتكتب في حمل الرجل وزاده في الحج ونحوه : عَاقَد فلان بنُ فلان السيروان[1] ، الحاجَّ فلان بنَ فلان الفلاني على حمله وحمل تجارته ودقيقه وقماشه وزيت[1] ذلك ، كذا وكذا رِطلاً ، من مصر إلى مكة المعظمة ، على ظهر جَمَلِه الذي بيده وتصرفه ، بأجرة مبلغها كذا ، قبضها منه معاقدة شرعية بعد النظر والمعرفة والإحاطة بذلك علماً وخبرة ، وعليه الشروعُ في حمل فلان يومَ تاريخه .

فصل

وتكتب في المركب : طوق[1] محملها وعدتها ، لينتفع بها في حمل الغَلات والركبان في بحر النيل المبارَك مقلعاً ومنحدراً وتكمل العقد .

فصل

وتكتب في إجارَة الرضاع : أجرت نفسَها لمطلِّقها الطلقة الأولَى الخلع :

---

(1) كذا .

فلان بن فلان الفلاني على إرضاع ابنتها منه فلانة وحضانتها وغسل ثيابها وتسريح رأسها والقيام لمصالحها في منزلها بالبلَد الفلاني ، لمدة كذا ، وتكمل العقد .

فصل

وتكتب في إجارة الولي : استأجر فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان القائم في إيجار ما يذكر فيه عن ولده لصلبه فلان الطفل الذي تحت حجره وكفالته ، لما رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة ، وتكتب في الوصي : القائم في إيجارِ ذلك عن فلان الذي تحت حجره وولاية نظره حسب ما فرضه له فلان والد الموجَب عليه من الوصية الشرعية التي بيده ، وقبض الأجرة ، وتسلم ما أجره لمستأجره ، وتكتب في أمين الحكم القائم في إيجاب ما يذكر فيه ، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز ، أمين الحكم بالبلَد الفلاني ، فإن كان الحاكم أذن له كتبتَ : وذلك بإذن من سيدنا قاضي القضاة فلان الحاكم بالديار الفلانية له في ذلك ، جميعَ الدار الفلانية ، وإن شهد بقيمة الأجرة ، أخر شرح ذلك في ذَيل الإجارة ، وإن استأجر لولده ، قلتَ : بماله الذي تحتَ يده ، لما رأى له في ذلك من الحظ والمصلحة ، وتقول في أمين الحكم : استأجر فلان القاضي لفلان ابن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز ، بماله الذي تحت يده لما رأى له فيه من الحظ والمصلحة ، وذلك بإذن سيدنا قاضي القضاة لفلان في ذلك جميعَ الدار ، وتكمل العقد .

فصل

وتكتب في إجارة الرجل نفسه للحَج : أقر فلان بنُ فلان عند شهوده طوعاً أنه أجر نفسَه لفلان بن فلان وصي فلان بن فلان المتوفى إلى رحمة الله تعالى ، القائم في معاقدته بالوصية الشرعية التي بيده الثابت في مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني [. . .][1] أن يحج بنفسه ، عن فلان بن فلان [. . .][1] المذكور حجة

(1) كلمات طمست في الصورة .

الإسلام الواجبة عليه ، أو التي هي تطوع ، أو تسكت عن هذا القيد ، على أن يتوجه من الديار المصرية عامَ تاريخه في مدة يتمكن فيها من أداء الحج في عام تاريخه ، في البَحر الفلاني ، أو في البَر الفلاني ، ويُحرم من الميقات الذي يجب على مثله ، وينوي حِجة مفردة كاملة ، ويدخل إلى الحرم الشريف بمكةَ شَرفها الله تعالى ، فينوي عنه الحجة المذكورة بأركانها وواجباتها وشروطها وسُنَنِها ، ثم يعتمر عنه عمرة من ميقاتها على الأوضاع الشرعية ، أو تقول : هو بالخيار إن شاء أفرد ، وإن شاء تمتع أو قَرَن على حَسب ما يتفقان عليه ، وينوي بجميع أفعاله وفرعها[1] عن المتوفى الموصي المذكور ، وأجر ثوابه له ، ومتى وقع منه إخلال يلزَم فيه فداء وجب عليه دم ، كان ذلك متعلقاً به وبماله دون مال الموصي المتوفى . المشروح جميع ذلك في كتاب الوصية المذكورة ، عاقدةٌ على ذلك معاقدة صحيحة شرعية بالأجرة المعينة أعلاه ، المذكورة في كتاب الوصية ، وهي كذا ديناراً ، قبضها منه وتسلمها ، وصارت بيده وحوزه من مال الموصي المذكور ، حسبَما فوض ذلك له في تسليم ذلك كله ، بعد أن ثبت أن الأَجير المذكور حج عن نفسه الحجة الواجبة عليه شرعاً ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في الإجارة من وكيل بيت المال مشروحاً فيه خط شهود القيمة والمهندسين ، ثم تكتب الإجارة وتشرح في ذيلها المشروح ، وإن كانت الإجارةُ بتوقيع وكيل بيت المال كتبتَ في آخِرِ الإجارة مثلَ ما كتبتَ في المبايعة ، وهو أن تقول : والمثبَتُ في هذه الإجارة : أن المستأجر المذكور رَفَع قصة ، وتشرح كما شرح في المبايعة ، ومثال المشروح مشروح[1] رفعه كل واحد من فلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، وفلان بن فلان المهندسين على العقار بالبلد الفلاني بقضية حال القطعة الأرض التي ذكرها وذَرَعَها . وتحديدها فيه ، الجارية في رباع المواريث الحشرية[1] ، وهي بالبلَد الفلاني ، وتذرعُ وتحده ، وشَمِلوها بالنظر ، وأحاطوا بها

(1) كذا .

علماً وخبرة ، وقالوا : إنَّ الأجرة عنها لمن يرغَب في استئجارِها لينتفع بما شاء وأحبَّ واختار على الوجه الشرعي ، ويبني[1] عليها ما أُحبَّ بناءه ، ويُعلي ما أراد تعليته ، ويحفر الآبار المعينة ، وآبار المسمى والقنا[2] لأداء الماء ، ويشقق الأساسات ، ويخرج الرّواشين ، وإن كان المستأجَر سَطحاً ذكرتَ رقة ما يحمل عليه أو تقريبه فتقول : كذا كذا درهماً الحالّ من ذلك كذا . وباقي ذلك ، وهو كذا درهماً ، فتؤمر به منجَماً ، في سَلخ كل سنة كاملة كذا ، وقالوا : إنَّ ذلك أجرة المثل يومئذ ، لا حيفَ فيها ولا شطط ولا غبينة ولا فرط ، وإن الحظ والمصلحة في الإجارة بذلك ، وكُتب بتاريخ كذا ، ومنهم من يكتب أولَ المشروح لمغارسهم بعمل مشروح يقتضيه حال الوضع التي ذكره فيه ، الجاري في ديوان المواريث الحشرية : امتثل المرسوم في ذلك كل واحد من فلان وفلان وفلان المهندسين على العقار بالبلَد الفلاني ، وصاروا إلى الموضع المذكور بالفوت بظاهر البلد الفلاني ، ويوصَف ويحدّد ، ويكمل المشروح ، ثم تكتب الإجارة : استأجر فلان بن فلان من القاضي فلان وكيل بيت المال المعمور ، للقائم في إيجار ما يذكر فيه بحكم الوكالة التي بيده ، المفوضة إليه من المقام العالي الملو[2] السلطاني الملكي الفلاني خلد الله ملكه ، الذي جعل له فيها إيجارَ ما هو جارٍ في أملاك بيت المال المعمور ، وغير ذلك بما نص وشرح فيها ، وما ماله من بيت المال المعمور ، بالقضايا الشرعية الثابت وكالة هذه في مجلس الحكم العزيز ، بالبلد الفلاني ، الثبوت الصحيح الشرعي المتوجه بالعلاَمة الشريفة ، ومثالها كذا ، استأجر منه بقضية[2] وحكمه ، جميعَ القطعة الأرض التي لا بناء عليها ، أو الحاملة بناء[2] المستأجِر التي ذكرها وذَرَعها وتحديدها فيه ، الجارية في ديوان المواريث الحشرية . يبني عليها ما أحب بالطوب والطين ما زملت[2] كذا لمدة ثلاثين سنة كوامل ، أولها يوم تاريخه بأجرة مبلغُها عن جميع هذه المدة من الدراهم النقرة كذا ، الحالّ من ذلك كذا بما

(1) بالنسخة : ويليق .

(2) كذا .

فيه من المستظهر ، وما في ذلك – وهو كذا – يقوم به منجماً ، في سلخ كل سنة كذا ، من استقبال تاريخه ، وسلم ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، وأقر المستأجر من الأرض[1] جارية في ديوان المواريث الحشرية ، وذلك بعد أن تنجز للمستأجر المذكور مشروحاً يتضمن الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان المهنسين على العقار بالبلَد الفلاني ، بأنهم صاروا[1] ما ذكر أعلاه ، وذكروا من الذرع والتحديد ما وافق أعلاه ، وقالوا : إنَّ الأجرة على ذلك في كل سنة كذا ، وتذكر ما في المشروح من القيمة ، وإن ذلك أجرة المثل يومئذ ، لا حيف فيها ولا شطط ولا غَبينة ولا فرط ، ولأن الحظ والمصلحة في إجارَتها بذلك ، وبآخِره ترسم شهادة القاضي العدل : فلان ، والقاضي العدل فلان ، شهد[1] بأن الأجرة المعينة فيه أجرة المثل يومئذ ، لا حيف فيها ولا شطط ، ثم بعد ذلك أحضر المستأجر من يده وُصُولات بيت المال المعمور شاهدةً له بجمل الحال المذكور ، ونسخت[1] الدار لما تكامل ذلك كله ، وقع الإشهاد على القاضي الآجر والمستأجر بما نُسب إلى كل واحد منهما ، وتؤرخ ، وإن أجر نائب عن وكيل بيت المال كتبتَ : استأجر فلان من نائب وكيل بيت المال فلان ، القائم في إيجار ما يذكر فيه من مستنيبه فلان بحكم الوكالة التي بيد مستنيبه ، المفوَّضة إليه من المقام السلطاني ، وتذكر ما تقدم .

فصل

وتكتب في إجارة أرض سوقية[1] نشأها[1] : استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان جميعَ القطعة[1] الأرض الأسود[1] المتحللة بالأعشاب[2] التي ذكرها فيه ، ومساحتها كذا بالقصبَة الحَاكِمية ، الجارية هذه الأرض في يده ، وعقد إجارته ، أو في يده وماله ، وجميع البئر المعينة والساقية المركبة عليها المكملة العُدة بالموضع الفلاني ، وصفة الأعشاب : النخل والكَرم والتين وغير ذلك ، وتحدد ذلك كله

(1) كذا .

(2) بالنسخة : حلا الأنشاب .

خلا[1] الأعشاب ، وموضع مغارسها ، فإنها خارجة عن حكم هذه الإجارة ، لمدة كذا ، وتكمل العقد .

فائدة : حيث وقع في الوكالات وغيرها : حسبَما فوض إليه ، فهو بتحريك السين ، فإنّه معناه المقدار ، أي هذا التصرف مقدَّر بقدر ذلك التفويض ، ما يحسب المقدار ، والحَسب المآثر الجميلة ، وهو المذكور مع النسَب ، لأن الحسيب يعُد ما أثره ، فهو من الحِساب ، وبتسكين السين الكافي ، حسْبنا الله أي كافينا ، فلا يغلط في ذلك .

فرع

نقل ابن العطار إجارة الرَّحى بالطعام ، ومعصرة الزيت بالزيت ، والملاّحة بالمِلح ، وقال : ليس الملح يخرج منها ، وإنما يتولد فيها بصناعة ، وجلب[2] الماء للأحواض ، وتركه الشمس فيها حتى يملح ، وليس كالتّمْر[3] المتولد في النخيل من حتلتها[4] ، فإنه يطلع عُولج أم لا ، ويفارق كراا الأرض بما تنبت ، لأنها لا تنبت الملح ، وقال ابنُ القاسم الموثق في **وثائقه** : لا يجوز كراؤها بالملح ، لأنه مُزابَنَة . وقد روي الجواز في **العتبية** ، وأخذ بها ابن العطار وذكر تعليله المتقدم ، ثُم قال : وأبطله ابنُ النجّار بأن الرطب لا يصير تَمراً[5] إلا بجَذّهِ وجلبه إلى الجرين وتركِه فيه للشمس ، قال : وهذا هو الصحيح .

فرع

قال ابن القاسم في وثائقه : يفسخ عقد الإجارة في السفينة بشرط السفر في الشتاء ، وكذلك إذا منعت الريح السير ، أو العدو ، أو السلطان حتى خرج وقت الركوب .

---

(1) كذا ولعله : خَلا .

(2) بالنسخة : وجبت الما للأحوط .

(3) بالنسخة : كالثمن .

(4) كذا .

(5) بالنسخة : ثمراً إلا بجده . . . الحريز . والجذ القطع ، والجرين موضع تجفيف التمر .

فصل

تكتب في إجارة معلم القرآن الكريم [. . .][1] أو يوم كذا ، بأجرة مبلغها كذا حالّة قبضها المستأجر المذكور ، أو مقسطة في سَلخ كل شهر كذا من شهور السنة المذكورة ، وشرع المستأجر المذكور في تعليم الولد المذكور ، وعليه في ذلك بذلُ النصيحة والإجتهاد بعد أن وقف على مقدار ما استؤجر عليه .

فرع

قال ابن العطار : إذا مات الصبي انفسخت الإجارة ، كما تنفسخ في الرضاع لتعذر البذل باختلاف الصبيان في الفهم والأخلاق والإدراك ، وتجوز الإجارة على جزء من القرآن بأجرة حالّة أو مؤجلة ، وتجوز الإجارة على تعليم الصبي مشاهرة ، وإن جُهلت فطنةُ الصبي وبلادتُه ، وَكره مالك الإجارة أكثر من سنة في تعليم القرآن ، وتجوز بغير أجل ، ويمتنع ضرب الأجلِ إلا فيما يعرف أنه يفرغ منه فيه ، ولا تجب الحذاقة[2] إلا بشرط أو عُرف جارٍ على الأجزاء المعلومة ، وقيل : لا حذاقة إلا في جميع القرآن ، وهي مقدرة بغِنَا وَالِد الصبي وفَقرِه فإن شَرَطها المؤدب فلا بد من تقدير وإلاَّ لم تَجُز الإجارة ، وليس للأب إخراجُ ابنه إذا قرُبت الحذاقة ، وإن أخرجه وقد قربت جداً وجبت عليه الحذاقة ، وإلا فللمؤدب الثاني ، وللأول منها بقدر ما علم ، وللمؤدب والإمام الغَيبةُ في حوائجه ، ونفذ منيعته[3] الجمعة ونحوها ، ولا تنقصُ ذلك الأجرة شيئاً ، وكذلك المرض في الأيام اليسيرة ، ويحطُّ من الأجرة بقدر مرض الصبي ، وكراهة مالك الإجارَة على الفقه والشعر ونحوه معلّلة بأن في ذلك صحيحاً وسقيماً ، وجوز ابن حبيب الجواب بالشعْر إذَا لم يكن فيه هِجات ، ولا ذكر الخمر ، وأيام العرب ، والرسائل ، ونحو ذلك ، قال ابن العطار : وإن غيب الصبيَّ وليُّه أو شَغَله لم تنقص الأجرة ، وتنقص الأجرة بمرض الصبي إذا طال .

---

(1) كلمات مطموسة بسبب الصاق ورق الترميم على السطر .

(2) بالنسخة : الحدقة ، وهي بالذال المعجمة وفتح الحاء : حفظ القرآن بإتقان .

(3) كذا .

فصل

وتكتب في إجارة الفحل للنزو : هذا ما آجَر عامل فلان فلاناً لينزي له حماره الأشهب الذي صفتُه كذا على حمارته السوداء أو فرسه الورد على رمكته الشهباء ، عشر نزوات ، ويكُومُها عشرة أكوام ، بِكَذا درهماً ، على أن ينزيه عليه شهراً أو شهرين ، أولهما كذا من سنة كذا ، وقبض فلان الفحل وصار بيده بعد معرفة ذلك ، والمعاقدة الشرعية .

فرع

قال ابن العطار : إن ماتت الدابة دون تلك المدة من النزوات ، فللفحل من الأجرة بقدر النزوات التي وقعت ، وكذلك إذا انقضت بعد المدة ، وإن انقضت المدة أو النزوات ولم تحمل ، استحقت الأجرة .

الباب السادس
في
القِراض

هذا ما قارض فلان بن فلان في مائة دينار من سكة كذا ، وقبضها منه فلان وصارت في يده وازنة جيدة منتقدة ، على سبيل القِراض الشرعي ، فيتّجر بها فيما شاء من أنواع المتاجر ، ويضرب بها في البلدان إن شاء ، وفي الطرق المأمونة ، ويبتغي فيها من فضل الله تعالى ، وله منها نفقتُه في سفره وإقامته في سفره ورجوعه إلى بلَده بالمعروف على عادة مثله ، وما يسره الله تعالى عليهما فيها من الربح فهو بينهما بالسواء ، بعد أن ينض رأس المال ، ويحصُلَ بيَدِ ربّه ، وعلى العامل بذلُ النصيحة ، وإخلاص النية ، وإصلاح السريرة ، والاجتهاد في أداء الأمانة في سره وجهره ، وأن لا يُحَابي في بيعه وابتياعه قريباً مناسباً ولا صَديقاً ملاطفاً ، ولم يقع بينهما في ذلك شرط ولا مثنوية ولا خيار ، بل تعاقدا معاقدة صحيحة شرعية على سنة القِراض بالإيجاب والقَبول ، والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وقبل كل منهما ذلك لنفسه قَبولاً شرعياً ، وعلى هذا العامل حفظُ هذا المال على عادة مثله وإيصالِه عند وجوب رده .

الباب السابع
في
المساقاة

هذا ما ساقى فلان بن فلان الفلاني مالك الأعشاب التي ذكرها فيه فلان بن فلان العامل عليها على الأعشاب[1] القائمة في الأرض التي ذكرها فيه الجاري ذلك في يده [. . .][2] ما يذكره وملكه ، وهي الأرض التي بالموضع الفلاني ومساحتها كذا وكذا فداناً بالقَصبة الحاكمية ،وصفة الأعشاب المساقى عليها أنها النخل والرمان والتين والزيتون والكَرم وغير ذلك ، ويحيط بذلك حدود أربعة ، وتذكرها مساقاة صحيحة شرعية جائزة نافذة لمدة سنة كاملة ، أولها يوم تاريخه على أن تولى سقي ذلك وتنظيفَه وتأبيره وتلقيحه وحرثه وإصلاحه بنفسه وبمن يستعين به ، ومهما أطلعه الله تعالى من ثمرة كانت مقَسَّمة على ثلاثة أشهر ، شهر واحد لفلان المبدأ باسمه مالك الأعشاب[1] المساقي ، وبقية ذلك وهو سهمان لفلان المثني بذكره المساقي العامل ، وذلك بعد إخراج المؤن والكلف وحق الله تعالى إن وَجَب ، متعاقداً ذلك معاقدة صحيحة شرعية ، وسلم فلان المالك لفلان العامل جميعَ الأعشاب[1] المذكورة فتسلمها عنه ليعمل عليها ، وصارت بيده وقبضِه وحَوزه ، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة بجميع ذلك علماً وخبرة ، فإن كان البستان يشرب من نهر . **قلت** عند الشروط : وعَلَى العامل تمشيةُ الماء من النهر الفلاني إلى البستان المذكور ، أو من ساقية **قلتَ** : وعليه أن يستخرج ما في هذا البستان بدوابه وآلاته ، إلا أن يكون للبستان دواب وآلات فتسكتَ عن ذلك ، وإن كان يشرب من عين ذكرتَ حصته منها .

(1) بالنسخة : الأنشاب .

(2) كلمات مطموسة .

فصل

وتكتب في الزرع أو المقتاة المعجوز عنها : هذا ما ساقى فلان ابن فلان في جميع زرعه الأخضر المزروع في أرضه بقرية كذا بموضع كذا ، بعد أن نبت واستقل وعَجز فلان المبدأ بذكره عن القيام بخدمته ،والنفقة في تنقيته ، ويخاف عليه التلف إنْ تَرَكَه ، على أن على فلان المساقي المثنى بذكره تنقيةَ حشيشه وحراسته من شوايب الدواب ، تنقية بئر شربه ، وهو كذا ، وفتح سواقيه ، وتجرية الماء إليه ، فإذا أيبس واستحصد ودرسه وذراه وكَرْبَلَه حتى يصير حَبّاً نَقيّاً ، يكون له منه كذا ولصاحبه فلان المبدأ بذكره كذا ، مسافاة صحيحة شرعية ، وتكمل العقد كما تقدم .

الباب الثامن
في
المغارسة

هذا ما غارس فلان بن فلان لفلان بن فلان جميعَ الأرض البيضاء التي بقرية كذا ، ومساحتها كذا فداناً بالقصبة الحاكمية ، وتحيط بها حدود أربعة ، وتذكرها ، على أن يغرسها كرماً ، وتصنف أجناس عِنَبه ، أو شجراً كذا ،جنسه كذا ، فإذا بلغ الغرس مبلغ الإطعام فالأرض والغرس بينهما نصفان ، مغارسة صحيحة شرعية بغير شرط يفسدها ، ولا ثُنيا ولا خيار يبطلها ، بعد المعرفة والإحاطة بِمَا عقدا عليه المغارسة ومنتهاه ، وقبض الغارس فلان المثنى بذكره الأرض المذكورة بيده وتصرفه ، وشهد على إشهادهما في ذلك في تاريخ كذا .

الباب التاسع
في
المزارعة

هذا ما زارع فلان بن فلان ، لفلان بن فلان جميعَ الأرض البيضاء التي بقرية كذا من عمل كذا ، الزراعة سنة كذا ، على أن يزرع فيها من الزريعة الفلانية الموصوفة بكذا ، مقدار كذا في كل فَدان ،على أن على فلان المبدأ بذكره من البقَر الصالح للحرث عشرة رؤوس ، صفتُها كذا ، وسنها كذا ، وجميع الحرث وهو سكتان ، عُلوفتُها كل رأس في كل ليلة كذا ، وعليهما من العُمال خمسة يقومون لعَلفها والحرث عليها ، وسوَقها من مواضع مبيتها إلى الأرض المذكورة والأرض المذكورة ملك لهما بالسوية ، وما يخرج منها بينهما بالسوية ، وجعل فلان المبدأ بذكره البقرَ والمؤنة قبالة الزريعة ، تعاقدا على ذلك معاقدة شرعية صحيحة بعد النظر والمعرفة بجميع ذلك ، وشهد على إشهادهما بذلك في تاريخ كذا ، وإن كان البذرُ بينهما ، قلتَ : نصفُه من فلان بن فلان ، والنصف الآخر من فلان بن فلان وخلطا ذلك ، وصار الجميع بين[1] العامل فلان ، ومهما وقع بينهما من الشروط الجائزة ذكرتَها ، مؤنة هي ومن اشترطها ، وعلى من هي عليه .

---

(1) كذا ولعلها : بيد .

الباب العاشر
في
الإقرار

أقر فلان بن فلان عندَ شهوده إقْراراً صحيحاً شرْعياً أن في ذمته بحق صحيح شرعي لفلان بن فلان من العين الجيد المصري الذهب الأحمر المضروب المسْكوك السلطاني كذا ديناراً ، أو من الدراهم النقرة الفضة الجيدة البيضاء المسكوكة السلطانية المتعامَل بها في الديار الفلانية كذا درهماً ، وتَصِف أي شيء أقر به بما يليق ، ثم تقول : النصف من ذلك تحقيقاً لأصله ، وتصحيحاً لجملته ، كذا ويقوم به مؤجلاً في سلخ كل يوم كَذا من استقبال كذا ، أو يقوم به مؤجلاً في سلخ الشهر الفلاني من السنة الفلانية ، جملة واحدة ، وأقر المُقِر المذكور أنه مليء بالعين المعين فيه ، قادر عليه ، وفائدة هذا : أن لا تُقبل منه بعد هذا دَعوى الإعسار إلا ببينة ، وإلاَّ فالقول قوله على قول جمناعة من العلماء ، ثم تقول : وصدق المقَر له المذكور في صحة ما أقر به تصديقاً صحيحاً شرعياً ، وتكتب في الغَلة : أنها محمولة إلى موضع كذا ، ليلا يختلفا بعد ذلك ، فإن كان ثمن مبيع كتبتَ في آخر المطور[1] وهذا الدَّين المقَر به أعلاه هو ثمن ما ابتاعه المقِر المذكور وتسلمه منه ، وهو جميع الدار الفلانية ، وتُوصَف وتُحَدّد ، الجارية في يده وملكه على ما ذُكر بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراضٍ ، وتؤرخ ، وإن كان المقِر جماعة وتضامنوا **قلتَ** : وضمن كل واحد منهما ما في ذمَّة الآخر من ذلك للمقَر له فيه على حكمه ، فأذن كل منهما للآخر في الضمان والأدَاء والرجوع ، وأقَرا أنهما مليان بما ضمناه ، قَادِرانِ عليه ، لأن مذهب (ش) إذا لم يأذن له في الضمان لا يرجع عليه ، وإن حضر من يضمن قلتَ : وحضر بحضور

---

(1) كذا ولعله : المسطور .

المقِر المذكور فلان بن فلان ، وأشهد عليه طوعاً أنه ضمن في ذمة المقِر المذكور وهو الدين المعيَّن أعلاه على حكمه ، وإن كان مؤجلاً كتبتَ : يقوم به بعد انقضاء شهر واحد من يوم تاريخه ، وإن ضمن بغير إذن كتبتَ : ضَمن متبرعاً من غير إذن عدل من المضمون له في ذلك ، وأقر أنه مليء بذلك ، وإن ضمن الوجه فقط كتبتَ : وحضر بحضور المقِر المذكور فلان بن فلان وأشهد عليه طوعاً واختياراً أنه ضمن وتكفل وجهَ وبدنَ المقِر المذكور فلان بن فلان ، وإحضارَهُ إلى المقَر له فيه ضماناً شرعياً متى التمس إحضارَه منه في سائر الأوقات ، واختلاف الساعات في الليل والنهار ، والصباح والمساء ، إلى حيز وفاء الدَّين أو لمدة معلومة ، وذلك بإذنه له في الضمان الإذن الشرعي ، قال للذي يُملي على الوثاق ، وهو الذي عليه الحق ، لقوله[1] تعالى :﴿**وَلْيُمْلِلِ الذي عَلَيْهِ الحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْه شَيْئًا**﴾ ولأنه مطلوب فكان القولُ قولَه ، وفي قوله تعالى : ﴿**وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا**﴾ دليل على جواز العَقْد بغير بيّنة ، ثم يشهد بعد ذلك ، وقوله[2] تعالى : ﴿**فَإِنْ كَانَ الذي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾ قيل : الهاء في وليِّه عائدة على الذي له الحق ، وقيل : على ولي المطلوب ، وقيل : السفيه الجاهل بالأشياء ، وقيل : المبذر، وقيل : الضعيف العاجز عن الإملاء ، وقيل : الأحمق الضعيف عقله ، والذي لا يستطيع لغيبة أو عذر ، ويحتمل في السفيه أنه باشر العقد ، أو وليه عَقَد فهو أولى ، لأنه تصرف مأذون فيه ، وولي الضعيف وكيله .

---

(1) (البقرة : 282) .

(2) (البقرة : 283) .

الباب الحادي عشر
في
الرهن

أقَر فلان بنُ فلان عند فلان بن فلان ، توثقت[1] على ما أقر به أو لزمته ، ويُوصف ذلك الدّين موصّلاً موصوفاً ، ثم تقول : وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه له ، وفي يده وملكه وتصرفه ، وهو جميع كذا ، ويُوصف بما يليق به ، رهناً صحيحاً شرعياً مسلماً مقبوضاً بيد المقَر له المرتهِن من المقِر الراهن بإذنه له في ذلك بعد النظر والمعرفة والمعاملة الصحيحة الشرعية بالإيجاب والقَبول ، واعترف المرتهن المذكور أن الرهن المذكور باقٍ تحت يده وحوزه ، وعليه إحضاره للرَّاهِن عند وفاء الدَّين المذكور ، وتؤرخ ، وإن كان الرهن في مسطور الدَّين قلتَ في ذيله : ثم بعد تمام ذلك ولُزومه ، رَهَن المقِر المذكور عند المقَر له المذكور ، توثقت[1] على الدَّين المذكور ، وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه في يده ، وتكمل العقد ، وإن أعاره أحد ليرهن قلتَ : وحضر بحضور المقِر المذكور فلان بن فلان ، وأشهد على نفسه طائعاً مختاراً أنه أعار المقِر المذكور أعلاه جميعَ الدار الفلانية الجارية في يده وملكه على ما ذُكر ، وتُوصَف وتُحدَّد ، ليرهنها عند المقَر له فيه فلان بن فلان ، على ما في ذمته له من الدَّين المعيَّن أعلاه ، وهو كذا دِرهماً بسؤاله في ذلك ، عارية صحيحة شرعية مسلمة مفوضة ، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية بالإيجاب والقَبول ، وإذن المعير للمستعير في رهنها عند المقَر له على الدَّين المذكور ، وتسليمِها له التسليم الشرعي ، ثم يستعيرُها منه ليعيرها للمعير المالك لينتفع بها مع بقائها على حكم الرهن المذكور ، أن كتبتَ على مذهب الشافعي في أن عَود الرهن لا يبطله وإلاَّ على مذهب مالك فَلاَ .

---

(1) كذا ولعلها : توثقة .

فصل

وإن كان الراهن[1] من بيع الرهن عند الإستحقاق قلتَ : ثم بعد ذلك ولزومه ، وكَّل المقِر المذكور فلان بن فلان في قبض الرهن المذكور وممن هو تحت يده ، فرضي المرتهن ، وبيبعه لمَن يرغَب في شرائه بما يراه من الأثمان ، وقبض الثمن ، وتسليم المبيع لمبتاعه ، وكتَبَ ما يجب كتبُه ، وقضى ما عليه من الدَّين الفلاني ولمعيَّن فيه ، وأخذ الحجة منه ، والإشهاد على المقَر له بقبض الدَّين المذكور من يده على المقِر المذكور ، وكَّله في ذلك كله وكالة شرعية قَبِلها منه قَبولاً شرعياً ، أقامه في ذلك مقامَ نفسه ، ورضيه واختار تصرفَه لعلمه بدِينه وأمانتِه ، وإن نزل المرتهن على الرهن . قلتَ : أقر فلان بن فلان المقَر له باطنَه عند شهوده إقْراراً صحيحاً شرعياً ، وأبطل حقَّه من توثقه ، وسلَّم المرتهن الرهن المذكور للراهن على صفته الأولى يتسلمه منه من غير حادث غيَّره عن صفته الأولى ، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة .

---

(1) كذا .

الباب الثاني عشر
في
الحَوالة

أقر فلان بن فلان الفلاني عند شهوده إقْراراً صحيحاً شرعياً : أنه أحال فلان بنَ فلان الفلاني المقَر له باطنَه فلان بن فلان بماله في ذمته من الدَّين المعيَّن باطنَه ، وهو كذا ، على حكم ما ذُكر باطنَه ، وذلك تطيرنا[1] لفلان المثنى باسمه المُحال في ذمته فلان المبدأ باسمه المحيل من الدَّيْن الذي اعترف به عند شهوده ، وهو قدر المبلَغ المحال به في القدر والجنس والصفة والإستحقاق ، حوالة صحيحة شرعية قَبلها منه قَبولاً شرعياً ، ورضي قبولاً شرعياً ، ورضي بذمة المحال عليه ، تعاقدا ذلك معاقدة صحيحة شرعية ، وافترقا عن تراضٍ ، وبحكم ذلك برئت ذمة المحيل المبدأ باسمه من الدَّين الذي كان في ذمته ، وهو نظير ما أحال به في قَدره وجنسه وصفته واستحقاقه ، براءة صحيحة شرعية ، براءةَ إسقاط ، قَبل كل واحد منهما ذلك من الآخر لنفسه قَبولاً شرعياً ، وتؤرّخ .

(1) كذا ولعله : نظير مَا

الباب الثالث عشر
في
الشركة

أقر كل واحد من فلان بن فلان الفلاني ، وفلان بن فلان عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أنهما اشتركا على تَقْوى الله تعالى وإيثار طاعته وخوفه ومراقبته ، والنصيحة من كل منهما لصاحبه ، والعمل بما يرضي الله تعالى في الأخذ والعطاء ، وهو أن كلاًّ منهما أخرج من ماله وصلب حاله من الدراهم النُّقرة الجيدة الفضة البيضاء المتعامَل بها بالديار الفلانية ، كذا درهماً ، وخلط ذلك حتى صار جملة واحدة ونقداً واحداً ، لا يتميز بعضُه من بعض ، جملته كذا وكذا درهماً ، ووضَعا أيديهما على هذا المال ، واتفقا وتراضيا على أنهما يتنازعان[1] به من مدينة كذا مَا أحبا وأرادا من أصناف البضائِعِ وأنواع المَتَاجِر ، يجلسان به في حانوت في البلد الفلاني ، أو تقول : ليسافرا به إلى البلد الفلانية في البَر أو البحر ، أو هما البحر المالح أو العذب ، ويتوليان بيعَ ذلك بأنفسهما وبمَن يختاران من وكلائهما ونوابهما ، وغير ذلك على ما يَرَيان في ذلك من المصلحة ، ويبيعان ذلك بالنقد دون النسيئة ، وينسبان المبيع لمبتاعه ، ويتعاوضان بالثمن ما أحبا وأرادا مثل ذلك ، ويريدان هذا المال في أيديهما على ذلك كذلك حالاً بعد حال ، وفِعلاً بعد فعل ، ومَهْما فتح الله في ذلك من ربح وفائدة بعد إخراج رأْس المال والمؤَن والكُلَف وحق الله إن وجب ، كان الربح مقسوماً بينهما نصفين بالسوية ، تعاقدا ذلك معاقدة صحيحة شرعية شفاها بالإيجاب والقَبول ، وأذن كل واحد منهما لصاحبه في البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، في غيبة صاحبه وحضوره ، إذْناً شرعياً ، قَبل كل منهما من الآخر قَبولاً شرعياً ، وعلى كل منهما أداء الأمانة ،

---

(1) كذا .

وتجنّب الخيانة ، واتقاء الله تعالى في السر والعلانية ، والنصيحة لصاحبه ، ومعاملة شريكه بالمعروف والإنصاف ، وعلى أن كل واحد منهما عليه من العمل والتنمية ما على صاحبه ، وأن تصرف كل منهما جائز على صاحبه لا يحل له عقداً ولا ينتقص له بيعاً ، إلا أن يخرج عن منهج التماس النفع ، ثم تؤرخ وتقول بعد التأريخ والكتاب عقدان[1] يشهد كل منهما لصاحبه .

فصل

وتكتب في شركة الأبدان : اشترك فلان بن فلان وفلان الحدادان في عمل الحديد بسوق كذا ، من مدينة كذا ، بعد أن[1] في حانوت واحد ، ويعملان فيه على السَواء ، بعد أن يقيما من أموالهما بالسواء ما يحتاجان إليه في الصناعة من آلة وغيرها ، ويكون ما أفاء الله تعالى عليهما فيه من رزق بالسوية ، وعلى كل واحد منهما تَقْوى الله تعالى ، وبذلُ النصيحة وإخلاص النية والاجتهاد ، ثم تكمل العقد وتقول في غير الصنعة : اشترك فلان وفلان السمساران ، أو الحَمَّالان للبن أو لغيره ، أو السمساران للرقيق أو لغيره ، على أن يعمل كل واحد مع صاحبه ، لا يفترقان ، مع بذل الجَهد والنصيحة ، واجتناب الخيانة ، وتكمل العَقد .

(1) كذا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الرابع عشر
في
العارية

أقر فلان بن فلان عند فلان المثّنى بذكره على ذلك تصديقاً شرعياً ، وهو جميع الدار التي ذكرها فيه ، وهي في البلد الفلاني بالإسم الفلاني ، ومن صفتها كذا وتحدد ، عارية صحيحة شرعية مسلمة مقبوضة بيد المستعير بإذنه لها في ذلك، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاينة[1] الصحيحة الشرعية ، وعلى هذا المستعير حفظ العارية المذكورة ، وله الإنتفاع بها انتفاع مثله بمثلها ، وعليه إعارتها للمعير[2] على الصفة المذكورة ، وعلم المستعير جميع ذلك وأحاط[3] به ، وتؤرخ ، وإن كان دابة ركوبها المسافة ، وللحمل ذكرت مقداره وجنسه ، أو حلياً ذكرت ما يليق به ، وينبغي[4] أن تزيد في القبض أنه في صحة المعير وجواز أمره حذراً من تبرعات المحجور عليه ، وأن المستعير أقر أنه لا حق له في العين المستعارة إلا بطريق العارية سداً[5] لدعوى الملك .

(1) بالنسخة : والمعاوة الصحيح .
(2) كذا .
(3) بالنسخة : وأحاطا .
(4) بالنسخة : وينفى .
(5) بالنسخة : سيدا .

الباب الخامس عشر
في
الهبة

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقْراراً صحيحاً شرعياً أنه وهَب لولده لصلبه فلان الرجل الكامل الرشيد الذي اعترف أن لا حِجر له عليه ، ما ذَكَر أنه له وفي يده وملكه وتصرفه ، وهو جميعُ الدار التي بالموضع الفلاني – وتوصَف وتُحَدَّد – بحدودها وحقوقها ، هبة صحيحة شرعية جائزة نافذة ماضية بغير عوض عنها ولا قيمة ، قَبِلَها منه قَبولاً صحيحاً شرعياً وسلَّم الواهب للموهوب ما وهبه فيه فتسلمه منه وصار بيده وقبضه وحَوزه ، وبحكم ذلك وجب له التصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، وذي الحقوق في حقوقهم وأقرَّا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وتؤرخ ، وإن وهب لمن تحت حجره قلتَ : وقَبل ذلك الواهب من نفسه لولده المذكور بحكم أنه تحت حجره وولاية نظره ، قَبولاً صحيحاً شرعياً ، وتسلم من نفسه لولده المذكور ما وهبه فيه التسليمَ الشرعي ، ورفع يد ملكه عنه ووضع عليه يد نظره وولايته ، وأقر أنه عارف بذلك المعرفة الشرعية ، وإن كانت هبةَ ثَواب . قلتَ : بعد وصفها وتحديدها : وَهَبها له على سنة هبة الثواب وحكمها ، ورضي الموهوب له بذلك والتزم موجبها ، وقبلها وتسلمها تسليم مثلها بعد المعاقدة الصحيحة الشرعية بالإنجاب والقَبول والمعرفة النافية للجهالة ، وتكمل العقد .

فصل

وتكتب في الإعتصار : حضر إلى شهوده يومَ تاريخه فلان بن فلان وهو الواهب باطنَه المسمَّى المحلَّى فيه ، وأشهدهم على نفسه طائعاً مختاراً أنه رجع في الدار المذكورة باطنَه التي كان وهبها لولده المذكور باطنَه فلاناً ، رُجوعاً صحيحاً

شرعياً ، وأعادها إلى ملكه وبيده وتصرفه ، وأبطل حكمها ، ونقض شرطها ، وتسلمها تسليم مثله لمثلها ، وأقر أنه عارف بها المعرفة الشرعية ، وكان اعتصارُه هذا والدارُ المذكورة باقية على حالها لم تتغير بما يمنَع الاعتصار فيها ، وشهد على إشهاده بذلك فلان وفلان في تاريخ كذا .

الباب السادس عشر
في
الشفعة

حضر إلى شهوده يومَ تاريخه كل واحد من فلان بن فلان ، وفلان بن فلان ، وأعلم فلان المبدأ باسمه فلاناً المشتري باطنَه الذي في ملكه من الدار الموصوفة المحدودة باطنَه كذا وكذا سهماً ، من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار المذكورة باطنَه ، وأن ملكه لها سابق على ابتياع المشتري باطنَه الحصة التي ابتاعها باطنَه ، وأنه يستحق أخذَها منه بالشفعة الشرعية ، وقام على الفور عند سماعه بابتياع الحصة باطنَه من غير إهْمال ولا عاقبَة[1] ، واجتمع بالمشتري المذكور فصدقه على صحة ذلك جميعِه ، تصديقاً شرعياً ، والتمس منه القيام بنظير الثمن الذي دفعه للبائع المذكور باطنَه عن الحصة المذكورة باطنَه ، فأحضره إليه بكماله ، وهو من العين المصري كذا . وأقبضه له وتسلمه وصار بيده وحوزه ، وتسلم المستشفع المذكور الحصة المشار إليها باطنَه ، ومبلغها كذا وكذا سهماً من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار الموصوفة المحدودة باطنَه من المشتري المذكور ، وصارت بيده وبقبضه وحَوزه وملكه بحق هذه الشفعة ، وأقر أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وبحكم ذلك تكمل لفلان المستشفع لما في ملكه متقدماً وبهذه الحصة جميعُ الدار المذكورة باطنه بالشفعة المذكورة ، ولم يبق لفلان المشتري باطنَه في الدار المذكورة باطنَه حق ولا طلب بسبب ملك ولا يد ولا ابتياع ولا حق من الحقوق الشرعية ، وبمضمونه شهد عليها ، وتؤرخ .

وقولك على الفور ، احترازاً من مذهب (ش) ، وعند مالك السنةُ ونحوها لا تضر الحاضر المتمكن ، فإن نازع المشتري الشفيع في ملكه وقَبول القسمة الملك[1]

(1) كذا .

عنه الحاكم أوَّلاً سابقاً على عقد المشتري ، وأنه لم يخرج عنه إلى الآن بمحضر ، كما تقدم في إثْبات الإملاك ، ثم محضر القَبول للقسمة وصفتُه : شهد الشهود الواضعون خطوطَهم آخر هذا المحضر ، وهم من أهل الخبرة بالعقار ، وتقويمه وقسمته وتعديله : أنهم صاروا بإذن شرعي من القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية أدام الله أيامه ، وأعز أحكامه ،إلى حيثُ الدارُ التي ذكرها فيه الجاري منها حصة مبلغها كذا سهماً في ملك فلان بن فلان متنجزاً المحضر الأول المذكور المستشفع فيه ، وحصته مبلغُها كذا سهماً ، في ملك فلان المشتري المدَّعَى عليه المذكور ، المنتقلة إليه بالإبتياع الشرعي من شريك الشفيع المذكور ، لكشف حالها ومعرفة حكمها وتفصيلها ، وسبب طلب الشفعة من منتجز هذا المحضر بحُكم ابتياع المشتري حصَّته فيها ودخوله على المستشفع ، وأنها هل يتهيأ فيها قسمة التعديل الموجبة ، المقتضية لجَبر الشريك أم لا ، فألفوها بالبلد الفلاني ، بالموضع الفلاني ، وتوصَف وتُحدَّد ، وتأملوها وأحاطوا بها علماً وخبرة ، فوجدوها قابلةً لقسمة التعديل الموجبة لجَبر الشريك ، وشهدوا أنها يمكن قسمتها جزئين ، أو غير ذلك على قدر ملك الشركاء ، كل جزء مساوٍ للجزء الآخر في القسمة والانتفاع به ، شهدوا بذلك بِسؤال مَن جَازت مسألتُه ، وشَرَعت الشريعة المطهرة إجابته ، وتؤرخ ، ثم يشهدون عند الحاكم ، ثم يكتب على ظهر المحضرين إسجال الحاكم : هذا ما أشهد عليه سيدنا قاضي القضاة ، وحاكم الحكام ، مفتي الأنام ، جلال الأحكام ، قدوة العلماء الأعلام ، مرشد الأمة ، إمام الأئمة فلان الدِّين ، بقية السلف ، عماد الخَلَف ، ولي أمير المؤمنين أبو عبدالله محمد الحاكم بالديار الفلانية كلها أدامَ الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه ، من حضر مجلس حكمه وقضائه ومحل ولايته ، وهو يومئذ نافذ القضاء والحكم ماضيهما ، أنه ثبت عِنْدَه ، وصح لديه في مجلس حكمه المذكور ، بمحضر مِن متكلم جائز كلامُه ، مسموعة دَعواه على الوجه الشرعي ، مضمون المحضرين المسطورين باطنَه ، أحدهما : وهو الأول ، وتذكر القصة ، ثم تقول وقد قام كل من شهوده بشهادته بذلك عند الحاكم المذكور ، على ما تضمنه المحضر الأول المؤرخ بكذا ، وقبل ذلك

القَبول السائغَ فيه ، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والقَبول ، على الرسم المعهود في مثله ، فلما تكامل ذلك عنده وصح لديه ، أشهد عليه بثبوت المحضرين المذكورين لديه على الوجه الشرعي ، فحينئذ سأله [. . .][1] المحضرين المدعي المذكور ، الحكم له بمقتضى ما ثبت له عندَهُ ، فأوجب له الشفعة المذكورة ، وألزمه الحاكم القيام بنظير الثمن المذكور الذي أبْتاع به الحصة من شريك المدعي المذكور ، وهو كذا . وأنه حكم على فلان بن فلان المدعَى عليه المشتري المذكور ، بتسليم الحصة التي ابتاعها من شريك الشفيع ، وهي كذا سهماً ، لِفلان المدعي منتجز المحضرين المذكورين بحكم ثبوتها عنده ، فحينئذ أشهد فلان المشتري أنه قبض من الشفيع نظير الثمن الذي قام به البائع ، وهو كذا ، عن الحصة التي ابتاعها ، وصار بيده وقبضه وحوزه ، وسلم للشفيع المذكور الحصة المذكورة الثابت أُحدهما مـ[. . .][1] الشفعة ، وهي كذا سهماً ، فتسلمها منه ، وصارت بيده وقبضه وحوزه وملكاً من جملة أملاكه ، ومالاً من جملة أمواله ، وأضافها إلى ما يملكه من الدار المذكورة ، فكملت له جميع الدار المذكورة ، فلما تكامل ذلك عنده كله سأله مَن جاز سؤاله : الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوته ذلك عنده ، والحكمَ بموجبه ، فأجابه إلى سؤاله ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، وحَكَم بموجبه ، وأبقى كل ذي حجة شرعية في ذلك على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ، ماضيهما بعدم تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وتقدم أدام الله أيامه بكتابة هذا الإسجال ، فكُتب عن أذنه متضمناً لذلك ، وذلك بعد قراءته ما تضمنه باطنُه على شهود هذا الإسجال ، وأشهد الشفيع والمستشفع عليهما بما نسب إلى كل منهما بأعاليه ، وذلك بتاريخ كذا .

فصل

وتكتب في أخذ[2] الولي والحاكم للمحجور عليه : أقر كل واحد من فلان بن

---

(1) كلمة طمست .

(2) بالنسخة : أحد .

فلان الفلاني ، وهو كافلُ ولده فلان المُراهِق الذي تحت حجره وكفالته وولاية نظره ، وفلان بن فلان وهو المشتري باطنَه عند شهودِه طوعاً أن فلاناً المبدأ باسمه ، كافل لولد لصلبه المذكور ، واجتمع بفلان المثنى باسمه ، وأعلمه أن في ملك ولده لصلبه المذكور جميعَ الحصة التي مبلغها كذا سهماً من أربعة وعشرين سهماً شائعاً من جميع الدار الموصوفة والمحدودة باطنَه ، ملكاً صحيحاً شرعياً ، وأن ولده المذكور يستحق أخذ[1] الحصة التي ابتاعها المشتري المذكور ، ومبلغها كذا سهماً شائعاً من جميع الدار المذكورة ، بالشفعة الشرعية ، بحكم تقدم والده[1] المذكور للحصة التي في يده لولده المذكور ، وبِحكم أن الدار قابلة للقسمة ، وأن الثمن الذي قام به المشتري المذكور للبائع هو ثمن المِثل يومئذ وقيمة العدل ، وأنه قام في طلبها على الفور ، وأن المشتري المذكور صدقه على ذلك جميعه تصديقاً شرعياً ، والتمس منه القيام له بنظير ما كان دفعه ثمناً عن الحصة المذكورة ، وهو من العين المصري كذا ، وأنه أجابه لذلك ، وسلم له مِن مَال ولده فلان الذي تحت يده وحوطته نظيرَ الثمن المذكور ، وهو كذا دينار ، فقبض منه وتسلمه ، وتسلم المشتري المذكور لفلان المستشفع لولده الحصة المعينة باطنَه ، وصارت في قبضه وحوزه ، مالكاً لولده بحق هذا الإستشفاع ، وصارت بيده مضافة لما في يده مما هو جارٍ في ملك ولده ، وبحكم ذلك كمل لولده جميعُ الدار المذكورة باطنَه ، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، وتؤرخ .

---

(1) بالنسخة : ولده .

الباب السابع عشر
في
القسمة

أقر كل واحد من فلان زيد وعَمرو عند شهوده إقراراً صحيحاً شرعياً أن لهما وفي أيديهما وملكهما وتصرفهما ، نصفين بالسوية ، جميع الدار ، وتوصَف وتُحدد ، ملكاً صحيحاً شرعياً بينهما نصفين بالسوية ، وأن ملكهما لذلك سابق على هذا الإقرار ، ومتقدم عليه ، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية وأن يَدَهما فيها متصرفة تصرف الملاك في أملاكهم ، وذوي الحقوق في حقوقهم من غير مانع ولا معترض ولا رافِع لِيَد بوجه ولا بسبب ، وتصادقا على ذلك تصديقاً شرعياً ، فلما كان في يوم تاريخه اتفقا وتراضيا على قِسمة ذلك وتجزئتِه جزئين قِبلي وبَحري ، صفة القِبلي كذا ، وصفة البَحري كذا ، وهو صنفان ، ويحَددان ، ثم بعد تمام ذلك : اشترى زيد من عَمرو جَميع النصف شائعاً من جميع الجزء القِبلي شرات صحيحاً شرعياً قاطعاً ماضياً ، تقابضا وافترقا بالأبدان عن تراضٍ ، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية ، وبحكم بذلك ومقتضاه كمل لعَمرو جميعُ الجزء القِبلي ، وكمل لزيد جميعُ الجزء البحري ، وتصادقا على ذلك تصديقاً شرعياً ، وتؤرخ ، وإن كان بينهما مهندسون كتبتَ في ذيله : وذلك كله بعد أن أحضراه رجلين من أهل الهندسة عارفين بمساحة الأَراضي وذَرعها وقسمتها وقيمتها ، وهما فلان وفلان المهندسين على العقار بالبلَد الفلاني ، إلى الموضع المذكور وشاهداه وأحاطا به علماً وخبرةً ، وقسماهُ بينهما جُزْئَيْن كل جزء مُسَاوٍ للجزء الآخر في قيمته ومنفعته ، لا مزيةَ لأحدهما على الآخر في قيمته ومنفعته ، لا مزية[1] لأحدهما على الآخر على ما شرح أعلاه ، وأنهما اتفقا وتراضيا على ذلك ،

(1) بالنسخة : لا مر به .

ورضيا قولَهما وفعلهما ، وإن تَقَارَعا كتبتَ : وذلك كله بعد أن أقرع بينهما قرعة شرعية ، ورضِيا بها ، وحصل الإتفاقُ على ما ذكر أعلاه ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في قسمة الحوانيت ونحوها إذا وصلت إلى قولك : فلما كان في يوم تاريخه قلتَ بعده : رغبا في قسمتها بينهما بالتعديل والقرعة الشرعية ، وأنهما أحضرا رجلين من أهل الهندسة خبيرين بالأراضي وذرعها وقيمتها وقسمتِها ، وهما فلان وفلان المهندسان على العقار بالبلَد الفلاني ، إلى الحوانيت المذكورة ، وسألاهما قسمتَها بينهما قسمةً عادلة شرعية بالذرع والقيمة والمنفعة ، وأقرعا بينهما قرعة صحيحة شرعية جائزة مَرضية ، وكان الذي حصل لفلان المبدَأ باسمِه جميعَ الحوانيت الثلاثة ، وتوصَف وتُحدَّد ، التي قيمتها كذا ، بجميع حقه وحصَّته من جملة الحوانيت المذكورة ، وكان الذي حصل لفلان المثَّنى باسمِه ، جميعَ الحوانيت ، وتوصَف وتحدد التي قيمتُها كذا ، بجميع حقه وحصته من الحوانيت المذكورة ، وسلم كل واحد منهما للآخر ما وجب للآخر عليه تسليمُه بمقتضى هذه القسمة العادلة ، وتسلمه منه بإذنه ، وصار بيده وقبضته وحوزه . وأقرا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية ، تعاقدا على أحكام هذه القسمة على ذلك معاقدة صحيحة شرعية شفاهاً بالإيجاب والقَبول ، ثم تفرقا بالأبدان عن تراضٍ ، وأقر كل واحد منهما أنه لا حق له ولا طَلَب فيما صار لصاحبه مما ذكر أعلاه بوجه من الوجوه الشرعية كلها على اختلافها ، وتصادقا على ذلك ، ورضي كل واحد منهما بهذه القسمة واعترفا أن الذي قُوِّم به كل موضع قيمةُ المِثل يومئذ لا حَيفَ فيها ولا شطط ولا غَبينة ولا فرط ، وتؤرخ ، ولو وقعت في دار فيها بئر ذكرتَ لمن حصلت له ، وتذكر صفةَ البيوت التي تحصل لكل واحد منهما ،وفتح أبوابها لأي جهة وطرقها ، والجُدُرات الحائلة فيها يتفقان عليه[1] أو كيف يقع ، وكذلك تستوعب الصفات والمقاصد في كل مقسوم .

---

(1) كذا .

الباب الثامن عشر
في
الوصايا

هذا ما أوصَى به فلان بنُ فلان حذاراً من هجوم المنية ، وعملاً بالسنة النبوية ، وامتثالاً لأمر رسول الله ﷺ ، حيث ندب للوصية وأرشد وعَلَّم ، فقال[1] : (مَا مِن عَبْدٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصي فِيهِ يَبيتُ لَيْلَتَيْن إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَة تحت رأسِهِ) فبالَغَ في التعليم وأفهم ، وأشهد على نفسه فلان بن فلان المذكور في حال عقله ، ويُوصَفُ جسمُه ، وحضورُ حسه ، وثبوت فهمه ، وجواز أمره ، وهو عالم بأرْكَانِ الإسلام ، عارف بالحلال والحرام ، متمسك بكتاب الله العظيم ، وسنة نبيه الكريم ، عليه أفضل الصلاة والتسليم ، عالم بالموت وحقيقته ، والفتَّان[2] ومسائلته ، متيقن بالبعث والنشور ، والصراط والعبور ، والجنة والنار ، والخلود والإستقرار ، غير محتاج إلى تعليم ولا تفهيم ، وذكر أن الذي له من الورثة المستحقين لميراثه المستوعبين لجمعه : زوجتُه فلانة ابنة فلان التي لم تزل في عصمته وعقد نكاحه إلى الآن ، وأولاده منها وهم : فلان وفلان ، لغير شريك لهم في ميراثه ، ولا حاجب يحجُبُهم عن استكماله ، وأشهد على نفسه أن الذي عليه من الدَّيْن لزوجته كذا ، وأن ذلك باقٍ في ذمته إلى الآن ، وأن الذي له من الدَّين على فلان كذا ، وعلى فلان كذا ، وأنَّ ذلك باقٍ في ذمتهم إلى الآن ، وأن الذي له من الموجود الجارية بيده وملكه كذا ، ويُعَيِّن إن أمكن ، وليشهد على نفسه أنه دبَّر مملوكَه فلاناً المقِر له بالرق والعبودية تدبيراً صحيحاً شرعياً ، وقال له: أنت حر بعد موتي ، وإن ثبت ماله المفسوخُ له في إخراجه صدقةً ، وأشهد على نفسه

---

(1) متفق عليه في كتابي الوصايا من حديث ابن عمر .

(2) بالنسخة : والفتن .

أنه وصَّى فلان بنَ فلان وجعل له أنه إذا نزل به حادث الموت الذي كتبه الله على خليقته ، وساوى فيه بين بريئَه ، أن يقبض جميعَ موجوده ويحوزَه تحت يده ، ثم يبدأ من رأس ماله بتجهيزه وتغسيله وتكفينه ومُوارَاتِهِ في قَبره ، ممن يراه أهلاً لذلك على الأوضاع الشرعية ، والسنن النبوية ، ثم يسارع إلى قضاء دَينه الواجب عليه وبراءة ذمته ، وتبديل[1] جلدته ، ويأخذ من ثلث ماله من العَين كذا ديناراً ليستأجر به رجلاً مشهوراً بالخير والصلاح ، عارفاً بإداء الحج من حج عن[2] ، على أن ينشيء السفر من بلَد كذا في البَر أو البَحر ، الملح أو الحلو ، أو هما بنية بالحج عن هذا المُوصي المذكور ، وتكمل ما تقدم في باب الإجارات على الحج ، ثم تقول : وللوصي الناظر أن يسلم له المبلغ المذكور في ابتداء مسيره ليكون عَوناً له على هذه العبادة ، وعلى الآجر نفسه أن يشهد على نفسه بإدَاء ذلك عن الموصي ليثبت علمه[3] عند الموصي المذكور ، ثم يبيع ما يرى بيعَه ، ويقتضي ثمنه ، ويستخلص ما له من دَين على أربابه ، ويحوز جميعَ ذلك تحت يده ، ثم يصرف للفقراء ثلث ماله المفسوح له في إخراجه ، فيقدم المدبَّر المذكور من ثلث ماله ، ويثبت عتقه ، وتستوعب مقاصدَ الوصية كلها مفصلة ، ثم تقول : ثم تقسم باقي المال ، وما يفضل من الثلث المفسوحِ له في إخراجه على ورثته بالفريضة الشرعية . فيسلم للبالغ الرشيد حصته ، ويبقي ما للمحجور عليه تحتَ يده من عين ونقد وعَرض وعقار يصرفه عليه على وجه النظر والإحتياط إلى حين بلوغه ، والناس مرشدة[4] من نفقته[4] وما تدعو الحاجةُ إليه ، ومَن بلغ منهم أشدَّه ، وآنسَ الناظرُ عليه صلاحَه ورُشده سلم إليه ما عساه يبقى له تحت يده من ذلك . وشهد عليه بقبضه ، أو بجميع ذلك ، وصية صحيحة شرعية ثابتة في حياته معمولاً بها بعد وفاته ، أقامه فيها مقام نفسه لعلمه بدِينه وأمانتِه وعدالته ، وله أن يستعه[5] عنه في

---

(1) كذا ولعله : وتبريد .

(2) بالنسخة : عتق .

(3) كذا ولعله : عمله عن .

(4) كذا .

ذلك من يراه ، فإن تعذر تصرف ذلك الوصي ، كان الوصي فلان بن فلان ، فإن تعذر فحاكم المسلمين بالبلَد الفلاني ، ثم تؤرخ .

فصل

وإذا كُلفتَ إثباتَ الأهلية كتبتَ على ظهر الوصية : شهد الشهود الواضعون خطوطَهم آخرَ هذا المسطور وهم من أهل الخبرة الباطنة فيما شهدوا به ، أنهم يعرفون فلان الموصي المذكور معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون أنه أهل لِما فَوَّض إليه فلان بن فلان الموصي المذكور ، المتوفَّى إلى رحمة الله تعالى من الوصية المشروحة باطنَه ، وأنه كافي التصرف ، عدل لهم وعليهم رضا ، يعلمون ويشهدون به بسؤال مَن جازت مسألتُه ، وسوَّغت الشريعةُ المطهرة إجابته ، وتؤرخ .

(7) كذا .

الباب التاسع عشر
في
العتق

هذا ما أشهد على نفسه فلان بن فلان شهود هذا العتق الكريم ، أنه أعتق في يوم تاريخه بكذا مملوكَه المقِرَّ له بالرق والعبودية ، المدعو فلان الحبشي الجنس : المسلم ، وتكتب في غير البالغ : مملوكَه المراهق الماثل بيده عند شهوده وعلى[1] ، عتقاً صحيحاً لوجه الله الكريم ، وطلبَ ثوابه العميم ، يومَ يجزي الله المحسنين : ولا يضيع أجر المتصدقين ، ولقوله[2] تعالى : ﴿**يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَراً ، وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَو أَنَّ بَيْنَها وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا ، وَيُحَذِّرُكُم اللهُ نَفْسَهُ ، وَاللهُ رَؤُوفٌ بِالْعِبادِ**﴾ لقول[3] النبي ﷺ : (مَن أَعتقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أعتقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْها عضوًا منه مِنَ النَّارِ ، حَتَّى الفَرْجَ بالفَرْجِ) فَقد صار فلان حراً من أحرار المسلمين ، لا سبيل لأحد عليه — إلا سبيل الوَلاء الشرعي ، فإنه لمُعتقه ولمن يستحقه مِن بعده ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في التكميل على المعتق : أقر فلان بنُ فلان أنه أعتق ما يملكه من الجارية المذكورة باطنَه ، وهو النصف موسراً ، وأنه مع شريكه أحضرا رجلين خَبيرَين بقيمة الرقيق ، وهما فلان وفلان ، وقوَّما النصف الباقي في الجارية يومَ

---

(1) كذا .

(2) (آل عمران : 30) .

(3) رواه البخاري (117/2) ومسلم (217/4) في كتاب العتق ، وغيرهم عن أبي هريرة ، ولفظه : من أعتق . . . بكل إرب منها إرباً منه . . . حتى أنه يعتق اليد باليد ، والرجل بالرجل والفرج . . .

العتق بكذا درهماً ، وأنهما رضيا قولَهما ، وعلما أنهما قيمة المِثل يومَ ذلك ، وأن فلاناً المعتِق دفع ذلك لشريكه ، فقبضه منه وتسلمه ، وبحكم ذلك ، عتق النصف الثاني من الجارية على فلان المذكور ، عتقاً شرعياً ، وصَار العبد بكماله حراً من أحرار المسلمين ، لا سبيل لأحد عليه ، إلاَّ سبيلَ الولاء الشرعي ، وإن كان التكميل بحكم حاكم ، ذكرتَ صفة ثبوت القيمة عنده والعتق والمِلك ، وأنه حكم بذلك على وجوبية[1] انقضت من أسماء الشهود وغيرهم .

---

(1) كذا .

الباب العشرون
في
التدبير

هذا ما دَبّر فلان بنُ فلان عبده فلاناً المُقِرَّ له بالرق والعبودية ، الرومي أو الحبشي ، المسلم ، تدبيراً صحيحاً شرعياً ، وقال لَه : متَى متُّ فأنت حر من بعد موتي ، يخرج من ثلث مالي المفسوح لي في إخراجه ، فبحكم ذلك صار حكمُه حكمَ المدبَّرين ، له ما لهم وعليه ما عليهم . وتؤرخ .

الباب الحادي والعشرون
في
الكتابة

هذا ما كاتبَ فلان بنُ فلان مملوكَه الذي بيده وملكه المقِر له بالرق والعبودية ، المدعو فلاناً الهندي ، أو الحبشي ، المسلم ، لما يعلم فيه من الخَير والديانة والأمانة ، لقول[1] الله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وتحلى[2] على مال جملتُه كذا ديناراً ، يقوم به منجَّماً في سَلخ كل شهر دينار واحد ، مكاتبة صحيحة شرعية ، تعاقداها بينهما معاقدةً شرعية ، وأذن له سيده في البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ومتى أوفَى ذلك كان حراً من أحرار المسلمين ، له ما لهم وعليه ما عليهم ، لا سبيلَ لأحد عليه إلا سبيل الولاء الشرعي ، ولو عَجَزَ ولَو عن الدرهم الفرد ، كان باقياً على حكم العبودية ، لقوله[3] ﷺ : (المكاتَب عبدٌ ما بقيَ عَليه دِرهَم) وبمضمونه شهد عليهما .

فصل

وتكتب في عجزه : حضر إلى شهوده يوم تاريخه : فلان بن فلان الفلاني وأشهدهم على نفسه طوعاً منه واختياراً ، أنه لما كاتب عبده فلاناً المذكور المسمَّى المحلَّى باطنَه إلى المدة المعيَّنة باطنَه ، انقضت المدة المذكورة ، وزادت مدة ثانية ، واستحقت كذا ديناراً عن قسط ، ولم يقم له بها ، وصدَّقه العبد على ذلك ، واعترف أنه عاجز عن القيام بما فضل عليه ، وأنه سأله بعد الإستحقاق المعبَّر عليه

(1) (النور : 33) .

(2) كذا .

(3) رواه أبو داود رقم : 3926 في العتق ، والبيهقي في (السنن الكبرى (324/10) في العتق ، وبمعناه ابن ماجة رقم : 2519 وغيرهم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو حسن .

إلى يوم تاريخه ليسعَى في تحصيل ما بقي عليه ، فيصبر عليه ، وأمْهَلَه إلى الآن ، وأنه عجز عن تحصيل ما بقي عليه ، وبحكم ذلك فسخ السيد المكاتبة فسخاً شرعيا ، وتؤرخ ، وإن كان تحاكَما عند حاكم قلتَ : حضر إلى شهوده يوم تاريخه مَن ذكر أنه حضر إلى مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، عند سيدنا القاضي فلان الحاكم بها أدام الله سعادته ، كل واحد من فلان بن فلان مملوكه ، وادَّعى فلان المبدأ باسمه على مملوكه عند الحاكم أنه كاتَبه على جملة كذا . وتنص الكتابة إلى آخرها ، ثم تقول : صيره عليه الذي تقدم ، ثم تقول : فصدق سيده على دعواهُ ، واعترف أنه عاجز[1] على الوفاء ، وأنه لم يقدر على تحصيل ما تحمل عليه ، فحينئذ سأله الحاكم بما يوجب الشرع الشريف ، فأذن الحاكم المذكور للسيد في فسخ الكتابة المذكورة ، لقوله[2] ﷺ : (المُكاتبُ عَبدٌ ما بَقِـيَ عَلَيه دِرْهَم) وتصادقا على ذلك كله ، فحينئذ فسخ السيِّد المذكور الكتابةَ المذكورة فسخاً صحيحاً شرعياً ، وأبطل حكمها ، وشهد عليهما[3] بذلك بتاريخ كذا ، وإن كان أنكر عند الحاكم ، كتبتَ بعد دعوى العجز : فكلَّفه الحاكم إثْبات ذلك فشهد عنده بذلك فلان وفلان ، فقبل شهادتهما ، وأعلم تحت رسمها علامة الأداء والقَبول على الرسم المعهود ، وأعلم علامة الثبوت عنده ، ثم سأل الحاكم المذكور : المكاتب المذكور : القيام بما بقي عليه ، فادَّعى عدمَ القدرة ، وسأل التَلَوُّمَ له فيما حلَّ عليه من نجومه ، فأجَّله الحاكم المذكور في ذلك أجلاً بقدر اجتهاده ، فانتهَى ذلك الأجل ، ثم حضر المكاتب مجلسَ نظره فاعترف أنه لم يؤدّ ، وزَعَم أنه ساعٍ[4] في الأداء ، فتُلُوّم له تلَوّماً قاطعاً حاسماً ، فانصرم ولم يؤدّ ، وأقر بذلك وادَّعى أنه طامع في الأدَاء ، فبان للقاضي عجزُه فعجَّزه للعجز لما سأله فلان السيدُ ذلك ، وقضى برده في الرق وفسخِ كتابته ، وعَادَ رَقيقاً لسيده ، بعد أن أعذر للمكاتب

(1) بالنسخة : حائز وهو تصحيف .
(2) تقدم تخريجه قريباً .
(3) كذا .
(4) بالنسخة : شاع وهو تصحيف .

ولسيِّدِهِ فلان بما وجب أن يعذر به إليهما ، فلم يكن عند مَن أعذر إليه في ذلك مدفع ، فحكم عليه في ذلك وأمضاه ، وأشهد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده مَن حضر مجلسَ حكمه وقضائه ، وأبْقى[1] كل ذي حجة شرعيـة على حجتـه ، وهو في ذلك كله ثابت الحكم والقضاء وماضيهما بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وشهد عليه بذلك في تاريخ كذا .

فرع

قال ابن القاسم في **وثائقه** : إذا غاب فحل عليه نجوم ، لم يُعَجِّزْه السيد إلا بالحاكم ، ولا بد أن يثبت عنده أنه مملوكه إلى حين عَقد الكتابة ، وأنه غائب ، وحلول النجوم عليه ، وأنه لم يخلف شيئاً ، فإذا ثبت بالبينة : حلف السيد ، ثم تَلَوّم القاضي للغائب كما يتلوّم للحاضر ، وإن لم يأت حتى انقضى الأجل لعجزه[2] .

---

(1) بالنسخة : وألقى .

(2) كذا ولعله : عجَّزه .

الباب الثاني والعشرون
في
الوكالة

هذا ما وكّل فلان بن فلان زيداً في المطالبة بحقوقه كلها ، وديونة بأسرها على غرمائه وخصومه ، والمحاكمة بسببها عند القضاة والحكام ، ووُلاة أمور الإسلام ، والدعوى على غرمائه واستماع الدعوى ، ورد الأجوبة عنها بما يسوغ شرعاً ، واستيفاء الأَيْمان الواجبة له شرعاً ، والحبس والترسيم ، والإطلاق ، والإعادة ، والإيداع ، وأخذ الكفلاء والضمناء ، وقَبول الحوالات على الأملياء ، وإثبات حُججه ومساطيره ، وإقامة بيناته . وقبض كل من[1] يتوجه له قبضُه بكل طريق شرعي ، والإشهاد على القضاة والحكام بما ثبت له شرعاً ، وفي إيجارِ ما يجرا[1] في ملكه من العقار الكامل منه والمتاع لمن يرغب في استئجاره[2] بما يَراه من الأجرة حالِّها ومنجَّمها ومؤجلها ومعجَّلها ، لما يتهيا[3] من المدة قليلِها وكثيرها ، وقبض الأجرة ، واكتتاب ما يجب اكتتابه في ذلك ، وتسليم ما يؤجره لمستأجره ، ومهما وكله فيه كتَبه وعينه بما يليق تعيينه ، وكله في ذلك كله وكالة صحيحة شرعية ، قَبلها منه قَبولاً شرعياً ، وأذن له أن يوكل عنه في ذلك إن شاء مَن شاء ، ويعزله متى شاء ، ويعيده متى شاء .

---

(1) كذا ولعله يؤاجر .

(2) بالنسخة : استجماره .

(3) كذا ولعله : ينتهي .

الباب الثالث والعشرون
في
المَحاضِر

وتكتب في محضر الوفاةِ عنده : شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المحضر ، وهم من أهل الخبرة الباطنة[1] بما شَهدوا به فيه ، أنهم يعرفون فلان بن فلان وورثته إلا ذكر[2] هم فيه ، معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون أنه توفي إلى رحمة الله تعالى بالبلَد الفلاني من مدة كذا . وخلّف من الورثة المستحقين لميراثه ، المستوعِبين لجميعه ، وهم فلان وفلان ، وزوجتُه فلانة التي لم تزل في عصمته وعَقد نكاحه إلى حين وفاته ، بغير شريك لهم في ميراثه ، ولا حاجب يحجُبهم عنه بوجه ولا سبب ، وهم بما شهدوا به عالمون ، وللورثة مستخصون[2] يعلمون ذلك ويشهدون به ، سأل مَن جازت مسألته ، وسوغت الشريعة المُطَهَّرة إجابته ، وتؤرخ ، فإن خلف أبوين وأخوين : فالعادة أن تكتب الأم لأنها الوارثة ، ويسكتون عن إخْوة الأم لأنهم لا يرثون ، والحالة هذه ، والمحضر لورثته دون غيرهم ، وينبغي أن يذكروا بيان الحَجب .

فصل

تكتب في الرشد : أنهم يعرفون فلاناً ويشهدون أنه من أهل الخير والصلاح ، والعفة والفلاح ، والصيانة والأمانة ، والثقة والديانة ، محافظ على صلاته ، أمين في جميع أفعاله ، صادق في أقواله ، رشيد صالح في دينه ، مصلح لماله ، مستحق لفك الحِجر عنه ، غير مبذر ولا مفرط ، يعلمون ذلك ويشهَدون به .

---

(1) بالنسخة : والباطنة .

(2) كذا .

فصل

تكتب في نسب الشرفاء : ويشهدون بالإستفاضة الشرعية بالشائع الذائع ، والنقل الصحيح المتواتر ، أنه شريف النسب ، صحيح الحسَب ، شريف من ذرية الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم ، وأن نسبه صريح صحيح ، متصل بنسب الحسين عليه السلام ، من أولاد الصلب ، أباً عن أب إلى أن يرجع نسبه إلى أصل نسب الحسين عليه السلام .

فصل

وتكتب في العدالة بعد أول[1] المحضر : ويشهدون بشهادة علموا صحتَها ، وتيقنوا معرفتها ، لا يشكون فيها ولا يَرتَابون ، أنهُ من أهل الصدق والوفاء والصفاء ، صادق في أقواله ، محقق في أفعاله ، حسن السيرة ، طاهر السريرة ، منتقط[1] في أموره ، سالك شروط العدالة وأفعالها ، صالح أن يكون من العدول المبرِّزين ، والأعيان المتميزين ، مستحق أن يضع خطه في مساطير المسلمين ،عدل رِضا لهم وعليهم ، يعلمون ذلك ويشهدون به .

---

(1) كذا .

الباب الرابع والعشرون
في
الإسجالات

تكتب في ثبوت العدالة : هذا ما أشهد عليه القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية نصرالله مَلِكها ، وأمن ممالكَها[1] بالتولية ، وتكتب في إسجال عدالة : هذا ما أشهد عليه سيدنا ومولانا القاضي فلان الحاكم بالديار الفلانية . سيدنا ومولانا قاضي القضاة ، وحاكم الحكام ، وتكمل النعوت التي تقدمت في باب الشفعة ، ثم تقول : الحاكم بالديار الفلانيـة ، نصرالله مِلِكها ، وأمن ممالِكَها ، بالتولية الصحيحة، الشرعية الملكيـة ، الظاهرية المتصلة بالخلافة النبوية العباسية الحاكمية، أدام الله اقتدارها ، وأعلا أبداً منارها ، وأعز أولياءها وأنصارَها ، مَن حضر مجلس حكمِه وقضائه ، ونقضه وإمضائه ، من الشهود المعدَّلين في زمن حكمه وقضائه ، وهو نافذ القضاء والحكم ، ماضيهما ، أنه ثبت عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه عدالةُ فلان وديانتُه وأمانتُه ، وأنه صالح وأهل أن ينصَّب عدلاً من عدول المسلمين ثبوتاً مسكوتاً [. . .][2] معولاً عليه ، وأنه أدام الله أيامه ، وأجرى على سَنَن السداد أحكامَه ، نصبه وأبرزه عدلاً من العدول المقبولة أقوالُهم في العَقد والحل ، المعمول على شهادتهم فيما قل وجَل ، وأذن له في التحمل والأداء أسوة أمثاله من العدول المعتَبرين ، وذلك لِـمَا ثبت عنده من صلاحيَته لذلك ، وسلوكِه مناهجَ السداد وأوضحَ المسالك ، وتفطنه للأمور ، وبعده من كل محذور ، وأشهدهم على نفسه الكريمة بذلك بتاريخ كذا ، وإن كان الثُبوت[3] عليه نائباً في الحكم ، كتابة[4] في ذيل الإسجال : وذلك بالإذن

(1) بالنسخة : مماليكها .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(3) كذا .

(4) كذا ولعله : كتبتَ .

الصحيح الشرعي من سيدنا قاضي القضاة فلان له في ذلك ، شهد عليه بذلك مَن يعينه في رسم شهادته آخره ، وتؤرخ .

فصل

وتكتب في إقرار المتبايعين بعد النعوت ، وصدر الإسجال : أنه ثبت عنده ، وصح لديه ، بمحضر من متكلم جائز كلامُه ، مسموعة دَعواه ، على الوضع المعتبر الشرعي بشهادة العدول الثلاثة الذين أُعلم تحت شهادتهم بالأداء في باطنه ، إقْرار فلان وفلان بما نسب إليهما في كتاب الإقرار باطنَه على ما شرح به ، وهو مؤرخ بكذا ، وبآخره[1] رسم شهادتهم ، وقد أُرخ شاهدان منهم شهادتَهما بتاريخ الكتاب ، والثالث أُرخ شهادته بكذا ، ولما تكامل ذلك عند سيدنا قاضي القضاة فلان الحاكم المذكور أعلَى الله أيامه ، وأنفذ أحكامه ، وصح لديه أحسن الله إليه سأله[2] مَن جاز سؤالُه : الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده ، فأجابه إلى سؤاله ، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده ، والحكم بموجبه على الوجه المشروح فيه ، وأبقى كل ذي حجة شرعية في ذلك على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاث والحكم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها ، وتقدم – أدام الله أيامه ، وأنفذ أحكامه – بكتابة هذه الإسجال ، فكُتب عن إذنه متضمناً لذلك ، وذلك بعد قراءة ما يحتاج إلى قراءته في كتاب الإقرار ، ووقعت الشهادة بتاريخ كذا ، وإن كان الحاكم نائباً : قلتَ بعد ذكر اسمِه : خليفة الحكم العزيز بالديار الفلانية ، وإن كان في الشهود فرعٌ قلتَ بعد ذكر الأصول الحاضرين الذين أدوا : وقام شاهدًا الفرع العدلان ، وهما فلان وفلان بشهادتهما على أصلهما العدل فلان بما يحملاه[3] منه ، وهو أنه شهد على المتعاقدين باطنَه بما نسب إلى كل منهما فيه ، وأنه ذاكرٌ لها ، وأُشهدهما على شهادته بذلك على ما

---

(1) بالنسخة : وبأجرة .

(2) بالنسخة : سؤاله .

(3) كذا .

تضمنه رسم شهادتهما آخرَ الإبتياع وباطنَه في حال يسوّغ شهادة الفرع على أصله عند سيدنا القاضي فلان الحاكم المذكور ، وقبلها منها القَبول السائغ فيه ، وسطر تحت رسم شهادة كل منهم ما جرت العادة به من علامة الأداء والقَبول على الرسم المعهود في مثله .

فصل

وتكتب في إثْبات إسجال حاكم إلى حاكم بعد ذكر صدر الإسجال : أنـه ثبت عنده ، وصح لديه ، في مجلس حكمه ، ومحل ولايته المذكور ، بعد صدور دعوى محددة[1] مقابلة بالإنكار ، على الوضع المعتبر الشرعي ، بشهادة العدلين اللذيْن أعلم تحت رسم شهادتهما بالأداء باطنَه : إشهاد القاضي فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، بما نسب إليه في إسجاله المسطَّر أعلاه ، على ما نُصّ وشُرِح فيه ، وهو مؤرخ بكذا ، وقد أقام العدلان المشار إليهما شهادتَهما بذلك عند القاضي المبدَأ باسمه بشروط الأداء على الرسم المعهود في مثله ، فلما تكَامل ذلك عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سأَلَه مَن جاز سؤاله الإشهادَ على نفسه بثبوت ذلك لديه ، وتنفيذه وإمضائه ، وأنه حكم وارتضاه ، وأبقى كل ذي حجة معتبرة على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ماضيهما ، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها ، وإن حضر من أشهد أنه لا مطعن له في ذلك ، ولا في شيء منه ، كتبتَ : وحضر إقامة البينة فلان ، أو وكيل بيت المال المعمور ، بعد ذكر [. . .][2] ، واعترف أنه لا مطعن له في ذلك ولا في شيء منه ، ووَقع الإشهاد بتاريخ كذا ، وللكاتب التصرفُ[3] بكتب الإسجال على قدر الوقائع ، ويتصرف في ألفاظها ، ولا يُخِل[4] بالمقاصد وهي غير[5] مشاهدة . وفيما تقدم كفاية في ذلك .

---

(1) يمكن أن تقرأ : محررة .
(2) بياض بقدر كلمة .
(3) بالنسخة : المتصرف .
(4) بالنسخة : يحل .
(5) كذا .

الباب الخامس والعشرون

في

الكتُب الحُكْميَّة الصادرة والواردة

فتكتب في كتاب بجمع القضاة : هذه الكتابة الحكمية إلى كل من يصل[1] إليه من قُضاة المسلمين وحكّامهم ، أدام الله عُلاهم وتوفيقَهم وتسديدهم ، وأجزل من عوار[2] خطهم[2] ومزيدهم ، بما ثبت في مجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية ، عند سيدنا ومولانا القاضي فلان ، الحاكم بالديار الفلانية ، وفقه الله لمَراضيه ، وأعانه على ما هو متوليه ، وصح لديه في مجلس حكمه وقضائه ، بمحضر من متكلم جائز كلامه ، مسموعة دَعواهُ ، على الوجه الشرعي بشهادة عدلين هما فلان وفلان ، جميعُ ما تضمنه مسطور الدَّين المتصل أوله بآخر كتابي هذا الذي مضمونُه : بسم الله الرحمن الرحيم ، أشهد فلان بن فلان ، وتنقُل جميعَ المسطور وتاريخَه ، ورسمَ شهادته[2] العدول ، وتقول : وقد اقام كل منهم شهادتَه بذلك عنده وقال : إنَّه بالمقِر عارف ، وقَبل ذلك من كل منهما القَبول السائغ فيه ، وسطر تحت رسم شهادتهما ، ما جرت العادةُ به من علامة الأداء والقَبول على الرسم المعهود في مثله ، وذلك بعد أن ثبت عنده على الوضع الشرعي بشهادة عدلين – هما فلان وفلان – الواضعان[2] رسمَ شهادتهما في مسطور الدَّين المذكور ، وقالا : إنَّهما عارفان[3] به ، وقبل ذلك منهما القَبول الشرعي وسطر[4] تَلوُّم رسم شهادتهما ما جرت العادة به من علامة الأداء والقَبول على الرسم المعهود في مثله ، وأحلف المقِر به بالله الذي لا إله إلا هو ، اليمين الشرعية المتوجهة عليه ، المشروعة في مسطور الحلف ، المكتَتَب على ظهر المسطور ، وإن كان

---

(1) بالنسخة : فصل .

(2) بالنسخة : الواضعين .

(3) بالنسخة : عارفين .

(4) كذا .

ملصقاً كتبتَ : الملصق بذيل مسطور الدَّين المذكور ، بالتماسه لذلك على الأوضاع الشرعية ، ثبوتاً شرعياً صحيحاً معتبراً ، وأنه حَكَم بذلك وأمضاه ، والتزم مقتضاه على الوجه الشرعي ، مع إبقاء كل ذي حجة شرعية على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحُكم ماضيهما ،بعد تقدم الدعوى المشروعة وما ترتب عليها ، ولما تكامل ذلك عنده ، وصح لديه ، أحسن الله إليه ، سأله من جاز سؤاله ، وسوغت الشريعة المطَهرة [. . .][1] من المكاتبة عنه بذلك ، فأجابهُ إلى سؤاله وتقدم بكتابة هذا الكتاب الحكمي ، فكتب عن إذنه ، فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، أدام الله نعمتهم ، ورفع درجتهم ، واجتهد في تنفيذه وإمضائه ، حاز الأجر والثواب ، والزلفى وحسن المآب ، وفقه الله وإياه لِما يحبه ويرضاه وكتب عن الحكم العزيز بالبلَد الفلاني ، وأعمال الديار الفلانية في[2] الفلاني ، مثال العلامة في الكتاب ، الحكم بعد البسملة : كذا وكذا ، عدد الأوصال[1] :كذا وكذا ، وتختم الكتاب ، ثم تكتب عُنوانه : من فلان بن فلان الحاكم بالديار الفلانية ، ويشهد عليه رجلين بثبوت ذلك عنده ، ويأخذ خطَّهما ، وإن كتب أوله هذا الفصل ، كان أحسن ، وهو : هذا كتاب حكمي ، محرر مرضي ، تقدم بكتابته وتسطيره ، وتنجيزه وتحريره : العبد الفقير إلى الله قاضي القضاة فلان ، وفقه الله تعالى لما يرضيه ، وأعانه على ما هو متوّليه ، الحاكم بالبلد الفلاني وجميع أعمال الديار الفلانية ، نصر الله ملكَها وضَاعف اقتدارَه ، وأعلى أبداً مناره وأنصارَه ، بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة بالمواقف المقدسة الزكية ، النبوية الإمامية ، العباسية الحاكمية بالله أمير المؤمنين ، أعز الله به الدين ، وأمتع ببقائه الإسلام والمسلمين ، إلى كل من يصل إليه من حُكام المسلمين ونُوابهم وخلفائهم ، متضمناً أنه ثبت عنده ، وتكمل الكتاب .

فصل

وإذا ورد كتاب حكمي فَقَد خَتَمه ، فكتب على ظهره : هذا ما أشهد على

---

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

(2) كذا .

نفسه سيدنا ومولانا القاضي فلان بالقاهرة ومصر المحروستين ، وما أضيف إليهما من أعمال الديار المصرية ، أدام اللهُ سعادته ، وأيد سيادته ، أنه ورد عليه الكتاب الحكمي الصادر عن مصدره فلان الحاكم المذكور بدمشق المحروسة ، كل واحد من العدلين أو المقبولين أو المزَكَّيْن ، وهما فلان وفلان عند سيدنا قاضي القضاة فلان المذكور ، الحاكم بالقاهرة ومصر المحروستين ، أدام الله سعادته ، وقالاَ : إنَّ الحاكم المذكور أشهدهما على نفسه بما تضمنه الكتاب الحكمي المسطور باطنَه بعد قراءته على مصدره بحضرتهما وحضورِ مَن يعتبر حضوره ، وأن الحاكم فلان بالقاهرة ومصر المحروستين قَبلهما في ذلك القَبول السائغ فيه ، ويقرأ الكتاب الحكمي المشروح باطنَه على من يشهد على الحكم ، وأن الحاكم فَضَّ ختَمه بسؤال مورده ، وقَابَلَه بمضمونه فوافق ما ذكر فيه ، ولما تكامل ذلك كله عنده سأل من جازت مسألته ، وسوّغت الشريعة المطَهرة إجابته ، الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك لديه ، وأنه قَبلَه قَبول أمثاله من الكتب الحكمية ، قبولاً صحيحاً شرعياً ، ونفذ ما حكم به الحاكم المذكور فأمضاه ، والتزم مقتضاه ، وذلك كله بعد تقدم الدعوى المسموعة في ذلك وما ترتب عليها ، وأبقى كل ذي حُجة معتبرة فيه على حجته ، وهو في ذلك كله نافذ القضاء والحكم ، ماضيهما ، وذلك بتاريخ كذا ، وإن كتب على غير ظهر الكتاب الحكمي في كتاب مجرد ،جاز ، ويذكر ما يناسبه من اللفظ على المَقاصد المتقدمة ، وتبدل الألفاظ بما يناسبها ، وتقول : وكتب عن مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني بتاريخ كذا .

الباب السادس والعشرون
في
التقاليد

تكتب في تقليد نيابة القضاء : الحمدلله الذي لا يذهَل ولا يجورُ ، الباقي على كُرُور الدهور ومرور العصور . كافل[1] الشكور ، القائل في كتابه الحكيم : ﴿**إنَّمَا يَخْشَى الله من عِبَادِهِ العلماء ، إنّ الله عزيز غفور**﴾[2] أحمده حمد من أحله من العلم عظيماً اثيرا ، وآتاه الحكمة ﴿**وَمَن يُؤْتَ الحِكْمَةَ فَقَد أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً**﴾[3] وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له ، شهادة ترد على الحاكم فلا ترد ، وتغسل من المآثِم بالماء والثلج والبَرَد ، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله ، أرسله بالحكمة وفصل الخطاب ، وفضله[4] بالعصمة من السبب[5] والسباب ، وأنزل عليه: ﴿**فاَحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ الله ، إنَّ الذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ الله لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ**﴾[6] صلّى الله عليه وعلى آله الذين كانوا بما عمِلُوا يعملون ، وأصحابه الذين قضوا بالحق ، وبه كانوا يعدلون ، أما بعد : فإن صاحب الأحكام الشرعية ، والمتصدى لفصل الخصام[6] بين الرعية ، بالطرق الشرعية المرعية ، عقود لا يصلح تقليدها إلاّ لمن درس علوم الشريعة وحصلها ، وجمع بين الأصول والفروع ووصلها ، وجدع أنف الأنفة من المَطالب وفصلها ، ومحَا عن نفسه

---

(1) بالنسخة هنا اشارة الى الحاق كلمة بالطرة . إلاّ أنها لم تظهر في الصورة ، ولعلها : المزيد للشكور .

(2) (فاطر : 28) .

(3) (البقرة : 269) .

(4) بالنسخة : وبصله .

(5) كذا .

(6) بالنسخة : النعام .

النفيسة وَضيعةَ الجهالة ووصلها ، وصرف إلى طلب النجاة مكنون الحياة وأصَّلها ، فعاف الوَسادَة ، لطلب السيادة ، وفارق العادة ، ليظفر بالعبادة ، وتقمص بزهد الصادقين ، وصدق الزاهدين ، وتحلَّى بتقوى الأولياء وولاية المتقين ، وقَصد بعلمه إرشاد الخليقَة إلى الحقيقة ، وساهم حتى استقاموا على الطريقة . ولما كنتَ[1] أيها القاضي الفاضل النبيه ، فلان الدين أسعدك الله بالحكمة وأسعد بِكَ ، وضاعف لك المثوبة على سعيك وتعبك ، ممن تُزَّف هذه المحاسن إليه ، ولا يصح تنزيلها إلاَّ عليه ، استخرتُ الله تعالى واستنبْتُك[2] عني في القضاء وَالحكم بالعَمل الفلاني ، وجميع أعماله وبلاده ، وسائر كوره وبلاد[3] ، فباشِرْ ما قلدتُك مباشرة الغيث للنبات ، وتولَّ ما وليتك بالجِد والإقبال وصون أموال الأيتام عن الضياعِ ، وزَوِّج مَن أولى لها عندالشروط المعتبرة في الإبضاع ، واضبط الأحكام بشهادة الثقات العدول ، وميز بين المردود منهم والمقبول ، وراعِ أحوال النواب في البلاد ، وأرِهم يقظة تَردَع المفسدين عن الفساد ، والحازم من إذا ولي لم يطبق بين جفونه ، ويرسل العيون عل عيونه ، وعليك بالتقوى تقوى بها على الفادح العظيم ، فقد قال سبحانه وتعالى : ﴿وَاتَّقُوا الله وَيُعَلِّمُكُم الله ، والله بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[4] وكتب من مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلاني ، وما منها من البلاد الفلانية ، أدام الله أيام مالك ملكها وضاعف اقتدارَه ، وأعز أولياءه وأنصاره ، وذلك بتاريخ كذا ، وينبغي لك أنّ تصنع في كل تقليد ما يليق به من الألفاظ بسبب ذلك التقليد ، وما يليق لمتوليه ومموليه وولايته .

---

(1) بالنسخة : كتب .

(2) بالنسخة : واستنفيك .

(3) كذا .

(4) (البقرة : 282) .

الباب السابع والعشرون
في
الأحباس

وهي كثيرة الفروع ، مختلطة الشروط ، متباينة المقاصد ، فينبغي لكاتبها أن يكون حسنَ التصرف في وقائعها ، عارفاً بفروعها وقواعدها ، وأنا اذكر منها ما يكون عوناً على غيره : هذا ما وقف وحبس وأبل[1] وسبل وحرم وتصدق فلان بن فلان ، واشهد على نفسه ، وقفاً صحيحاً شرعياً تقرب به وأوقفه إلى الله تعالى رغبةً فيما لديه ، وذخيرةً له إلى يوم العَرض عليه ، يومَ يجزي الله المتصدقين ، ولا يضيعُ أجْر المحسنين ، وهو جميع الدار التي في يده وملكه وتصرفه التي عرفها وأحاط بها علما وخبرة ، وتُوصَف وتُحدد ، على أولاده لصُلبِه ، وهم فلان وفلان وفلان المراهِقين ، وعلى من يُحدث الله له مِن ولد غيرهم ذكراً كان أو أنثى للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، أيام حياتهم ، ثم من بعدهم على أولادهم ، وأولاد أولادهم ، وإن سفلُوا الذكور والإناث من ولد الظهر والبطن ، أبداً ما تناسلوا ، ودائماً ما تعاقبوا طبقة بعد طبقة ، ونَسْلاً بعد نسْل ، الأقرب فالأقرب ، تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى أو على[2] إن مات من هؤلاء المقُوفِ عليهم أولاً ، وممن يُحدثه الله تعالى له ، انتقل نصيب المتوفَّى منهم لأولاده وأولاد أولاده وإن سفُلوا لِلذَّكَر مثلُ حظ الأنثيين ، طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، تحت[3] الطبقة العليا منهم الطبقةَ السفلى ، فإن لم يكن للمتوفَّى ولد ولا ولد[4] انتقل نصيبُه لإخوته أشقائه الذين هم في درجته ، الداخلين معه في هذا الوقف بينهم ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، فإن

---

(1) كذا .

(2) كذا .

(3) كذا ولعله : تحجب .

(4) كذا ولعله : ولد ولد .

يكن أحد من الإخوة موجوداً ، وكان لهم أولاد ، انتقل نصيب المتوفى لهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم مِن بعدهم لأولادهم وأولاد أولادهم ، طبقةً بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن[1] لم يوجد أحد من أولاد هذا الواقف ولا من أولاد أولادهم وانقرضوا ، كان ذلك وقفاً على المسجونين والمعتقَلين ، في سجون الحكام وولات أمور المسلمين ، بالبلد الفلاني وأعمالهم وظواهرهما ، المنسوب ذلك إليهما ، من الرجال والنساء والصبيان ، يقوم الناظر بذلك عليهم ، ويوصله إليهم ، على ما يراه من مساواة ، ونقصان ، وحرمان ، مِن صرفه نَقْداً أو خُبزاً أو ماء أو ثريداً أو كسوة ، أو وَفاء دَيْن ، أو مطبخة[2] عليه ، أو قصاص ، أو غير ذلك ، فإن تعذر الصرف الى المسجونين بالمواضع المذكورة ، صَرف ذلك في فكاك المسلمين من يد العدو الكافر المخذول على اختلاف أجناسهم من الفرنج ، والنشر[2] ، والروم ، والأرمن ، والسليس ، والكرج ، وغير ذلك مما قرُب من بلاد العدو المخذول وما بعُد منها ، يستفك الناس[2] من ذلك[2] أسرى المسلمين ، الرجال منهم والنساء والصبيان والأطفال ، على اختلاف أعمارهم وأجناسهم وبلادهم ، على ما يراه الناظر في افتكاك رقبة كاملة ، أوالمشاركة فيها إلى أن يستغرف صرف الربع في خلاصهم ، واحداً كان أو أكثر ، وله أنّ يسير ما يتحمل من الربع في كل وقت وأوان ، على يد مَن يراه ممَّن يثق به ويرتضيه من التجار وغيرهم إلى بلاد العدو الكافر المخذول ، ليصرف ما يتسلم من ريع الوقف في فكاك الأسرى على ما عين أعلاه .

وإن حضر مَن يسعى في فكاك أسير واحد أو أكثر ، وتبين للناظر صحة أمر مَن يسعى في خلاصه ، صرف له الناظر من ريع هذا الوقف ما يراه ، ويؤدي إليه اجتهادُه ، فإن تعذر صرف ذلك إلى الأسرى ، صرف ذلك إلى الفقراء والمساكين المسلمين أينَما كانوا وحيث ما وُجدوا من الديار المصرية ، على ما يراه الناظر في

---

(1) (فإن) زيادة لسياق .

(2) كذا .

ذلك ، ومتى أمكن الصرفُ إلى الجهة المعذرة[1] صرف إليها ، يجري ذلك كذلك إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها وهو خير الوارثين ، وعلى الناظر[2] في هذا الوقف يؤجره[2] لمن شاء من طويل المدة وقصيرها ، بما يراه من الأجرة المعجلة أو المؤجلة ، بأجرة المثل فما فوقها ، ولا يتعجل أجرة ، ولا يدخل عَقداً في عقد ، إلاَّ أنْ يجد لمخالفته ذلك مصلحَة ظاهرة ، أو غبطة وافرة ، ويستغل باجرة الاستغلال الشرعي وما حصل من ريعه بدا[1] منه بعمارته ومرمَّته وإصلاحه وما فيه بقاب عينه ، ثم ما فضل بعد تصرفه لمستحقيه على ما شرح أعلاه ، وجعل الواقفُ النظرَ في هذا الوقف والولايةَ عليه لفلان ، وتذكر شروطَ الناظر من تشديد وتسهيل ، فإن تعذرَ النظر من فلان بسبب من الأسباب كان النظرُ في ذلك لحاكم المسلمين بالبلَد الفلاني ومتَى عاد إمكانُ النظر إلى مستحقه ، نظر دون الحاكم ، ولكل[3] ناظر في هذا الوقف أن يستنيب عنه في ذلك مَن هو أهل له ، وعلى كل ناظر في هذا الوقف أن يتعاهد إثباته عند الحكام ، ويحفظه بتواتر الشهادات وَاتصال الأحكام ، وله أنّ يصرف من الوقف كلفة اثباته على ما جرت به العادة : وقف فلان المبدأ باسمه ، جميع ذلك على الجهات المعينة ، والشروط المبنية ، على ما شرح أعلاه ، وقفاً صحيحاً شرعياً مؤبداً ، دائماً سرمدا ، وصدقة موقوفة لا تباع ولا توهَب ولا تملك ولا ترهن ولا تتلف بوجه تلف ، قائمة على أصولها ، محفوظة على شروطها إلى أن يرث الله الأرضَ ومَن عليها وهو خير الوارثين ، وقَبل جميعَ هذا الوقف لما شرح فيه الموقوف عليه ذلك لنفسه ، قَبولاً شرعياً ، وتسلم[4] الموقوفُ عليه الدار المذكورةَ بإذن الواقف له في ذلك ، وصارت بيده وقبضه وحوزه ، ومالك[1] بعد النظر والمعرفة والإحاطة به علماً وخبرة ، فقد تم هذا الوقف وَوَجَب ، وأخرجه هذا الواقفُ عن يده ، وأَبَانَه عن حيازته ، وسلمه

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : وللناظر أن يؤجره .

(3) بالنسخة : والكل .

(4) بالنسخة : وسلم .

لمستحقه ، وصار بيده وقفاً عليه ، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخِرِ إخراجُه مِن أهله ، فحرام على مَن غيَّره أو بدَّ له بعد ما سمعه ، **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَه ، إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾**[1] وتؤرخ ، وذكر القَبول إنما يذكر إذا كان الموقوفُ عليه معيَّناً ، وتفاصيل الأوقاف لاَ تَتناهَى ، وهذا القدر منبه على ما يقال في غيره فليقتصرْ عليه .

فرع

وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر ، وهو بعيد الغَور ، ينبغي الوقوف عليه ، وهو إذا قيل : فمَن مات منهم فنصيبُه لأهل طبقته ، وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف ، فيبْقَى[2] الضميرُ دائراً بين طبقة الواقف والموقوف عليه [. . .][3] ابن الأخ وابن العم ، لأنه مع ابن عمه ، الجميع أولاد عم ، وهو مع أخيه الكل أخوة ، فكلا الجهتين طبقة واحدة . فينبغي أن يبيِّن ذلك ، فيقال : من أخوته ، أو يقال : الأقرب فالأقرب ، فيتعين الأخ ، فإنه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك ، إلاّ أن الأخ أقرب ، فإن قال : الأقرب فالأقرب فافترقا بالتسوية بين الشقيقين وأخ الأب ، فإن حَجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقُوة[4] ، فإن قال : طبقة وسكت فأب[5] بعضهم بالأخ دون ابن العم ، قال : لأنه حمل للفظ على أثر موارده ، وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته ، فلا احتمال فيه ، وليس كما قال لما بينتُ لك .

---

(1) (البقرة : 181) .

(2) بالنسخة : فينبغي .

(3) بياض بالنسخة .

(4) بالنسخة : بالقوت .

(5) كذا .

الباب الثامن والعشرون
في
الحُلى

وهو فصلان :

الفصل الأول

أول ما يذكر من الإنسان سنهُ ، ثم لَوْنه ، ثم قَده ، ثم جبينه ، ثم جبهته ، ثم حاجباه ، ثم عيناه ، ثم أنفه ، ثم وَجنتُه وخداه ، ثم فمه ، ثم لحيته ، ثم أسنانه ، ثم عنقه ، ثم يداه ، ثم صدره ، ثم رجلاه وما أُمكن ذكرُه[1] من أثر أو شامة أو حسة[2] ، أو ثؤلول ، أو نَمَش ، أو كَلَف ، أو أثر جُدري ، أو لعوط أو شروط . وأُورِدُ ذلك مرتباً إن شاء الله :

السن ، طفل ورضيع ، ثم صبي ، ثم إذا قارب البلوغ : يافع ويفَعة ومُراهِق ، ثم بعد البلوغ : شاب إلى ثلاثين سنة ، ثم كهل إلى ستين سنة ، ثم شيخ إلى آخر العمر ، وإذا كان الصبي طوله أربعة أشبار : فَربَاعِيٌّ القَد ، أو خمسة : فخُماسي القَد ، أو ستة : فسداسي القَد .

اللّون ، شديد السواد ، خالصه ، حالك باللام ، وحانِك بالنون ، والممزوج سوادُه بِصُفرة : أصحم ، وكَدر اللون أرير[2] وصافيهُ أصفر ، والبعيد عن الصفرة مع سواد قليل : آدم اللون ، والمرأة أدمى ، وفوق الأدْمة يقال : شديد الأدمة ، والمفارق لذلك المائل إلى البياض والحمرة ، صافي السمرة بحمرة . والصافي الخالص من الحمرة رقيق السمرة ، ولا يقول المورقون في الحُلَى : ابيض ، لأن

(1) بالنسخة : حكره .

(2) كذا ولعله اربد .

البياض على زعمهم هو البرص ، وليس كما قالوا ، قال الله تعالى : ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ﴾[1] وليس المرادُ البرصَ ، وإلاّ لانعكَس المدحُ ، وقال الشاعر[2] :

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للأرامل

وظاهر البياض : افصح[3] ، والأبيض بشقرة : أشقر ومع ذلك حمرة زائدة السر[4] ، والذي بوجهه [. . .][5] وراجدر[2] .

القَدُّ ، الزائد الطول : عتيق القامة ، والناقص عن ذلك : عطنط القامة ، والناقص عن ذلك : تام القامة ، والناقص عن ذلك :معتدل القامة ، والناقص عن ذلك : رَبع القامة ، والناقص عن ذلك : حسير القامة ويجترها[2] ، فإن زاد حتى يصير كالصبي قيل : دحداح ، والشيخ الطويل إذا انحنى : أسيف القامة ، والمرأة : سَيْفاء .

الجبهة والجبين ، والفرق بينهما : أنّ الجبهة موضع السجود ، والجبينان : جانباً موضع السجود ، فإذا عرضت الجهة وتوسعت قيل : رحب الجبهة ، وإن اعتدل عظمها واتسعت جداً قيل : أغر ، وامرأة غراء ، وإنْ تطا من وسطها قيل : أفرق ، وإن استوى عظمها وقدرها وسَلِمت من الانكماش قيل : واضح الجبهة ، أو ضَاقَت قيل : ضيق الجهة مدنيها[2] ، وذات انكماش يسيراً يقال : بها انكماش يسير اسارير[2] وكثير غضون ، وإن صغُرت الجبهة وضاقت قيل : ضيق الجبهة ، وإن نَزَل شعَر راسه من وسط جبهته ، وخلا جانباها من الشعَر مما يلي الصدغين ، قيل أنزع ، وإن عمتها من جميع الجهات قيل : أغم .

---

(1) (آل عمران : 106) .

(2) هو ابو طالب عم النبي ﷺ ، والبيت من قصيدة لامية طويلة من بحر الطويل أوردها ابن هشام في السيرة (272/1) طبعة مصطفى الحلبي .

(3) كذا ولعله : انصع .

(4) كذا .

(5) بياض بالنسخة .

الحواجب ، متصل شعرها : مقرون الحاجبين خفيا ، ومفترقها : أبلج الحاجبين ، وأمرأة بلجاء ، وإن كان بلجه منكمشاً قيل ببلجه غضون ، وإن خف ذلك قيل : بينهما خطوط ، أو خطان ، أو خط ، فإن كن بينهما شبه خط بالمشراط قيل : بينهما شروط أو شرط ، فإن كان شعر الحاجبين ورقا[1] وتقوسًا[1] قيل : أزج الحاجبين ، فإن غزر حجبهما قيل : أو طف شعر الحاجبين ، وامرأة وطْفاء ، وإن غزُر وطال قيل : أزب ، وامرأة زباء ، ومهلهل شعر الحاجبين ، وامرأة مهلهلة ، فإن سقط شعرهما : فأمرط ، وامرأة مرطاء ، وإن عرمي[2] امرأة زعرل[2] ، وإن خف شعرُهما : فأمعط ، والمرأة معطاء .

العينان ، إن اتسعت فأّعين ، والمرأة : عيناء ، وإن انفتح جفن العين الأعلى وكثُر لحمه : فأنحط ، امرأة نُحطاء ، أو قَل لحم الجفون وغارت الحدقتان : فغائِر العينين ، أو قل لحم الجفون ونتأت الحدقتان : فجاحظ العينين ، والمرأة كذلك ، أو غارت العيون أو صغرت ، فأحوصُ ، وقيل : الحوص : الغرور[1] مع الضعف ، فإن صغرتا فأخفش ، وقيل : الخفش الصِّغَر مع الإنكماش ، فإن زاد على ذلك حتى لا يَرى إلاّ ما قاربَه ، فهو أكمش ، أو بها رُطوبة ، فَمرطُوب العين ، وإن اشتد سوادُ العَنْين : فأدعج ، وامرأة دعجاء ، أو أسْود اطراف الجفون : فأكحل ، وامرأة كحلاء ، أو اشتد سوادهما ، وصفاب بياضِهما ، واتّسع ما بين الأجفان : فأحْور ، وامرأة حوراء ، أو خالط سواد العين خضرة يسيرة ، فأشهل ، وامرأة شهلاء ، أو سوادهما بين الحمرة والسواد ، فأشهل ، فإن خالط بياضهما حُمرة فأشجر ، وامرأة شجراء ، أو زرقة ، فأزرق العين ، فإن خالط الحمرة زرقة ، فأشكل ، وطويل الأشفار : أو طَف[3] ، وإنّ كانت أحداهما زرقاء ، والآخرى سوداء : فأخيف ، وامرأة خيفاء ، وإنْ أقبل الناظر إلى الناظر ، وكل واحدة من

---

(1)

(2) بالنسخة : العدور .

(3) بالنسخة : أو ظفر .

العينين تنظر إلى الأُخرى ، أو ينظر بإحداهما إلى أنفه ، فهو أقبل العينين ، وهو دون الحَوَل ، والذي ينظر بمؤخّر العينين إلى الأُخرى يقال : بِهِما قَبَل ، فإن ارتفع الناظر إلى أعلَى ولم يمكنه النظر إلى النور : فأجْهرُ ، أو دونه فهو أدرش ، وامرأة درشاء ، أو سالت احداهما إلى الأحط ، وهو مؤخر العين ، أو إلى مقدمهما ، فهو أحول ، وإن كان ينظر إلى غيرك وتحسبه ينظر إليك : فأشطر ، وهو قريب من الحَوَل ، وإن لم يستطع النظر إلى النور : فأجهر ، وهو الذي لا يبصر بالنهار ، والذي لا يبصر بالليل أعْشى ، أو انقلب جفنُ العين : فأشرى[1] ، أو تساقطَ شعرُ الأَجفان : فإعمش ، أو ذهبت إحدَى الحَدَقَتين فأعور ، وتقول في البياض بعينه اليمنى : ابياض[2] ، أو اليسرى : عشي[2] الناظر أو بعضه ، أو عشي[2] السواد أو بعضه على ما يحده[2] ، والأعمى مكفوف الباصر ، وضرير العينين ، وإن كانتا مفتوحتين قيل : قائم العينين ضريرُهما .

الأنف ، إذا ارتفعت قصبته واحْدَوْدَب وسَطها قيل : أقنى الأنف ، وإن غلظ حرفُه[3] ثم استوى : فأدلف ، وإذا قصر الأنف وصَغرت الأرنبة ، وارتفعت عن الشفة : فأخنس ، وامرأة خنساء ، وإن عرُضت الأَرنبة واطمأنت القَصَبَة ، وانتشر المِنخران ، وانفطس رأس الأنف : فأفْطس ، فإن اطمأن وسطه وارتفعت الأرنبة : فأفقم الأنف ، فإن قصر الإرتفاع وغلظ قيل : أختم الأنف ، وامرأة ختماء الأنف ، فإن اعتدلت قصبتُه فأرنبته : فافعا[2] ، وامرأة فعواء ، فإن غلظت الأرنبة قيل :غليظ الأَرنبة ، فإن اتسع المِنخران اتساعاً فاحشا : قيل : واسع المنخرين .

الوجنتان والخَدّان ، الخد : مجرى الدمع ، والوجنة العظم الشاخص تحت العين ، إن اعتدل لحم الخدين ، واستوى عظم الوجنتين : فأسيل الخدّين ، وامرأة

---

(1) بالنسخة : اشترى .

(2) كذا .

(3) بالنسخة : صرفه .

أسيلة الخَدَّين ، فإن ضاق الوجه وصغر جداً : فضيق الوجه ، وصغير الوجه ، وإن أنضم الخدان الفم[1] فمضموم الخدَّين ، أو أنتظما[2] وانحفر : فمضموم الخَدَّين محفورهما ، وكذلك المرأة مضمومة الخَدَّين محفورتهما ، وإن ارتفعت الوجنتان : فأوبن[2] ومؤخر[1] ، وامرأة موجنة .

الفم ، الواسع : أفوه ، وإن زاد ، فأهوة[1] ، وامرأة هوتا : أو صغر جداً : فصغير الفم ، أو متطامنا فأفقم ، وإن دق شفتاه : فرقيق الشفتين ، أو غلظت ولم يستطع أن يطبقهما : فهو أفوه ، وامرأة فوهاء ، وغليظ الشفتين يسيراً يقال : غليظ الشفتين ، فإن كثر ذلك : فأتلم ، وامرأة تلماء ، فإن انقلبت الشفة العليا واسترخت كشَفَة البعير : فأهدل ، وامرأة هدلاء ، وإن اسود ما ظَهر من لحم الشفتين : فألعَس ، وامرأة لَعَساء ، فإن انشقت العليا في الخِلقة كشفة البعير : فأعْلَم ، أو السفلَى ، فأفلح ، أو كلاهما فأشرم ، وامرأة شرماء ، وإن كان يلفظ في كلامه بالفاء قيل : فأفاء ، وامرأة كذلك ، أو تردد بالتاء : فتمتام ، أو غلظ كلامُه وثقل لسانه : فألفظ ، أو يردد الكلام إلى خيشومه فأخذ[3] ، أو جال لسانه في فيه إذا تكلم : فلجلاج ، أو يبدل الحروف بغيرها : فأرتّ وألثغ ، وإن لم يتكلم : فأبكَم وأخرس ، وامرأة خرساء .

اللحية ، كَث اللحية وكثيف شعر اللحية . أو خف[4] : فخفيف شعَر اللحية ، أو بعارِضيه شعَر يسير مفترق ، وفي فيه أكثر من ذلك ، فسقاط ، أولاً شعر بعارضية بل برقة[5] : فكَوْسَج ، أو كبر سنهُ : وهو أمرد فاتِط ، بالتاء والطاء ، أولا شَعَر بعنفَقَته وهي البصرة التي تحت الشفة السفلى : فأخصّ العنفقة وأكثف الغمة والعنفقة ، أو توفر شعر العنفقة : فوافر العنفقة ، أو هي ملآنة بالشعَر وما حولها فابيد[3] العنفقة وما حولها ، أو

(1) كذا .
(2) كذا .
(3) كذا ولعله : فأغن .
(4) بالنسخة : أو خفت .
(5) كذا .

فيها شعَر وحولها نقي : فنقي ما حول العنفقة ، وحالي ما حولها ، أو نقي جانبي العنفقة : فنقي جانبها ، فإن حلت وما حولها : فأكثف العنفقة وما حولها ، أو شعر اللحية أشقر ، فأشقر اللحية ، ويقال : بها شقرة ؛ أو خفت الشقرة : فأصهب شعر اللحية ، ويقال : بها صهوبة يسيرة ، أو شائبها وهو يخضبها بالحناء فمستور شعر اللحية ، أو يقال : بالحناء .

الأسنان ، إذا اتسع ما بين الثنايا العليا : ففلج[1] الثنايا العليا ، وكذلك يقال في السفلى ، وإن كان بينهما واسعاً قيل فلجاً بيّناً أو يسيراً ، أو انفرج ما بين الأسنان أو تنظمت الأسنان فمنتظم الأسنان ، والفلجة جميع الأسنان فالج جميع الأسنان أو الأسنان السفلى أو العليا إن كان ذلك في إحدى الجهتين . وإن تفلّجت باتّساع فمروّق الأسنان ، وإن تفلج بعضُها ذكرتَ ذلك ، أو دقّت وتحددت فأشنب الأسنان ، وامرأة شنباء . وقيل الشنب بصيص الأسنان وعذوبة مائها ودقته ، أو تغيّر شيء من الأسنان ذكرت ذلك على ما هو عليه . وإن اصفرّت أو اخضرّت فأفلج الأسنان ، وإن برزت فَبَادي الأسنان ، أو تراكبت فمتراكب الأسنان أوأكت بغير تاء أو تاء (كذا) ، أو زاد بين الأسنان سن قيل بين الأسنان سن زائد ، ويقال شاغية الأسنان ست عشرة عليا ومثلها سفلى ، وقد تكون ثمانية وعشرين ، ثنيتان ورباعيتان ونابان وضاحكان وستة أرحية ، من كل جانب ثلاثة ، وبازل من كل ناجد وهو ضرس الحلم . والأرحى الأضراس ، فتقول ساقط السن الفلاني أو متغيرها أو انقصم فتصفها واسمها ، وإن نحتت قيل منحوت الأسنان .

العنق ، سالفان ما بين العرض ونقرة القفا ، والأخدَعان مكان الجمّتين . وإن اعتدل العنق وطال فأجْيَد ، وامرأة جيداء ، أو طال ورقّ فأعنق وامرأة عنقاء ، أو مال إلى ناحية فأميل العنق إلى الناحية الفلانية ، أو امتدت وأقبلت على مقدَّمها فأبرك ، أو قصرت حتى تكاد تلصق بأصله فأوقص وامرأة وقصاء ، وإن لانت واعتدلت فأغْيَد وامرأة غَيْدَاء .

---

(1) بالنسخة : فملح .

اليدان ، إن أعرجت من قبل الكوع إلى خارج اليد فأكوع أو في الأربع تقبض فمقمع ، أو غليظ الكفين فشَثْنُ الكفين ، والكرسوع صرف الزند الخِنصر ثم البِنصر ، ثم الوسطى .

الصدر ، إن خرج الصدر فقعس ، ومن جهة الظهر الحدب .

الرجلان ، إن انقبض وسط قدمه فلا يمسّ الأرض فأخمص القدم ، أو في عقدتي إبهامي رجليه شيء مع ميل إلى جهة الأصابع من غير تركيب فهو أجدع ، أو أقبل بإبهاميه على ما بينهما وتركبها فلا حنف .

النوادر ، انحسار الشعر عن جانبي الجهة ويزيد على ذلك أجلح ، أو زاد وأجلى أو زاد إلى اليافوخ فأصلع ، أو اجتمع في وسط الرأس شعره وخلا من جميع الجوانب فأقرع ، أو سَالَ الشعرُ على القفا فأغم القفا كأغم الوجه ، أو تفلفل فمفلفل الشعر . وإن انشق الحجاب الذي بين المنخرين فأخرم ، أو مقطوع الأنف فأجدع ، أو مقطوع الأذنين فأصْلَم ، أو إحداهما فأصلم الأذن الفلانية ، أو صغرت الأذنان فأصمع الأذنين ، وعرج المفاصل فدع ، والمُقعد مفلوج الرجلين ، وتقدّم الثنايا السفلى المعصم وتزاحم الركبتين اصطكاك . وإن انتصب بعض الأصابع قيل منتصب الأصبع الفلاني من الرجل الفلاني . وإذا كان في الشعر جعودة فلا يقال أجعد لكل جعد وامرأة جعداء .

الفصل الثاني : في حلى غير الناطق

الفرس الأسود أخضر ، أو قلّ سوادُه فأدهم ، أو خالطه بياض فأشهب سوسي ، وتسميه العامة حديدي ، أو البياض أكثر فاشهب قرطاسي ، أو السواد أكثر فأحمر ، أو خالطت شهبته حمرة فصنابي ، أو حمرته في سواد فكُميت ، أو خالص الحمرة فورد ، أو خالطت الحمرةَ صفرة فاشقر ، أو سواده في شقرة فأدبر أو كتته بين البياض والسواد فأعبس ، أو هو بين الدهمة والخضرة فأُحْوَى ، أو قاربت حمرته السواد فأصدى . وإذا كان أصفر قلت : أصفر ، أو فيه نكتٌ بيض في غير سواد فأنْمَش ، وإن اتسعت النكت فموتر وأنمر ، أو في جهته بياض قدر الدرهم وهي الفرحة ، أو زاد

فهي الغرة . وإن سَالَتْ ودقَّت ولم تُجاوز العينين فهي العصفور ، فإن جالت ولم تبلغ الجحفلة فهي شمواح . وإن مالت الجبهة ولم تبلغ العينين فهي الشادخة ، وإن أخذت جميع الوجه وهو ينظر في سواد فهو برقع ، فإن رجعت في أحد شقي وجهه فهو لطيـم ، وإن أخذت عينيه وابيضّت أشقارهما فمعرب ، أو بجحفلته العليا بياض فأرثم ، أو في السفلى فألمظ ، أو ابيض الرأس والعنق فأدرع ، أو أبيض أعلى الرأس فهو أمقع أو ابيض القفا فهو أقنف ، أو أبيض الرأس فأرخم ، أو ابيضت الناصية فاسعف أو أبيض الظهر فأرحل ، أو أبيض العجل فأزر ، أو أبيض الـجَنْبَيْن فأحصف ، أو ابيضت قائمة من ثلث الوضيف فأقل فمحجّل ، أو حاذى الركبتين فمخضّب ، أو جاوز إلى الحقوين والمرفقين ومراجع الركبتين فهو مسدول ، أو البياض في يديه فأعصم ، أو وصل إلى مرفقيه فانفر ، أو في الرجلين فهو محجَّل ، أو إحداهما فمحجل الرجل الفلانية اليمنى ، أو أبيض الذيل فاسعد .

وفي الحمير الصهبة والخضرة الشهوبة والغبرة ، وكذلك البغال تقول فيها أشهب وأشقر وكميت وورد ، والأدهم من الحمير كالأخضر من الخيل . والمذكر كله أفعل ، والأنثى فعلاء فهو أشقر وشقراء ، الذكر ورد والانثى وردة ، والذكر والانثى كميت بخلاف قياس الأول .

والأحمر من الابل أحمر ، أو خالطه حمرة فكميت ، وإن اشتدت كميته حتى يدخلها سواد فأرمد ، أو خالط الحمرة صفرة كالعدس فأحمر رادي ، أو خالط سواده بياض فأورق ، أو اشتدت ورقته حتى يذهب بياضه فأدهم ، فإن اشتد السواد فجواز ، أو هو ابيض فآدم ، أو خالطته حمرة فأصهب ، أو خالط البياض شقرة فاعيس ، فإن اغبرّت حتى تضرب إلى الخضرة فأخضر ، فإن خالط خضرته سواد وصفرة فأحوى ، أو شديد الحمرة يخالطها سواد ليس بخالص فأكلف .

ويوصف البقر بالأحمر والأصفر والأسود ، والضأن إذا كان لها شعرة حمراء وأخرى بيضاء وهي ضحا (كذا) أو خالص الحمرة فدهماء ، أو بياض وسواد فرقطاء ، أو أسودّ رأسها فزأساء ، أو بيض رأسها من بين جسدها فرخماء ، أو

اسودَّ عنقها فروعاء ، أو ابيضت خاصراتها فحصفاء ، أو اسودَّت قوائمها فرملاء ، أو ابيض وسطها فحَوْرَاء ، والمعزة التي بين السواد والحمرة حلساء ، والسوداء المشوبة بحمرة الصداء ، والدمساء أقلّ منها حمرة ، والتي يعلوها سواد في غيره كهماء ، وهي نحو الدهماء ، والبيضاء التي في أعاليها ممرحمرة عفراء ، والملحاء التي مع كل شعرة سوداء شعرة بيضاء ، والدبّاء مثل البلقاء من الخيل ، والتي جلدها كالنمر رقشاء ، والرقشاء الأذنين دراء أو بيضاء الجنب بيضاء ، والبيضاء العينين غرباء ، وبيضاء اليدين عصماء ، وملتوية القرنين على أذنها من خلفها عفصاء ، أو انتصف قرناها فنصفاء ، ومكسورة القرن الخارج قصماء ، ومكسورة الداخل عضباء ، والجلجاء الجمّاء ، وصغيرة الأذنين صكاء ، وأكثر منها قليلاً صمعاء ، ومشقوقة الأذن طولاً شرقاء ، وعرضاً خرقاء ، ومقطوعة طرف الأذن قَصْواء .

الأسنان . ولدُ الفرس مُهر ومُهرة والجمع مُهَر ، والصغير منه ومن كل ذي حافر فلو ، والجميع فلاء ، وولد الحمار والبغل جحش وعقوق والجمع جحاش وعقاق . وإذا كملت لذلك كله سنة فحولي والجمع حولي ، وفي الثانية جَذَع وجذعان ، وفي الثالثة ثني وثنيان ، وفي الرابعة رباع وربعان بكسر الراء وضمها ، وفي الخامسة فارح وفرح ويقال أجذع المهر وأثنى وأربعَ وفرح ، هذه وحدها بغير ألف . وأسنان الإبل والبقر والغنم تقدم في كتاب الزكاة فاطلبه هنالك .

انتهى كتاب الوثائق وبه انتهى الجزء العاشر من الذخيرة

يليه

الجزء الحادي عشر وأوله كتاب الدعاوي

فهرس الموضوعات

الجزء العاشر

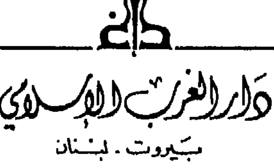
كتاب الأقضية

الموضوع	الصفحة

كتاب الشهادات

كتاب الوثائق





شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود
تلفون البناية: /340131 تلفون مباشر : 350331 ص.ب. 5787-113 بيروت ، لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر، ص. ب. 10 - بيروت

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI
P. B.: 113-5787- BEIRUT

AḎ - ḎAḪĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfī
684 / 1285

Tome 10

Mis au point et annoté
par
MOHAMED BOUḪUBZA



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI
1994



AḎ - ḎAḪĪRA

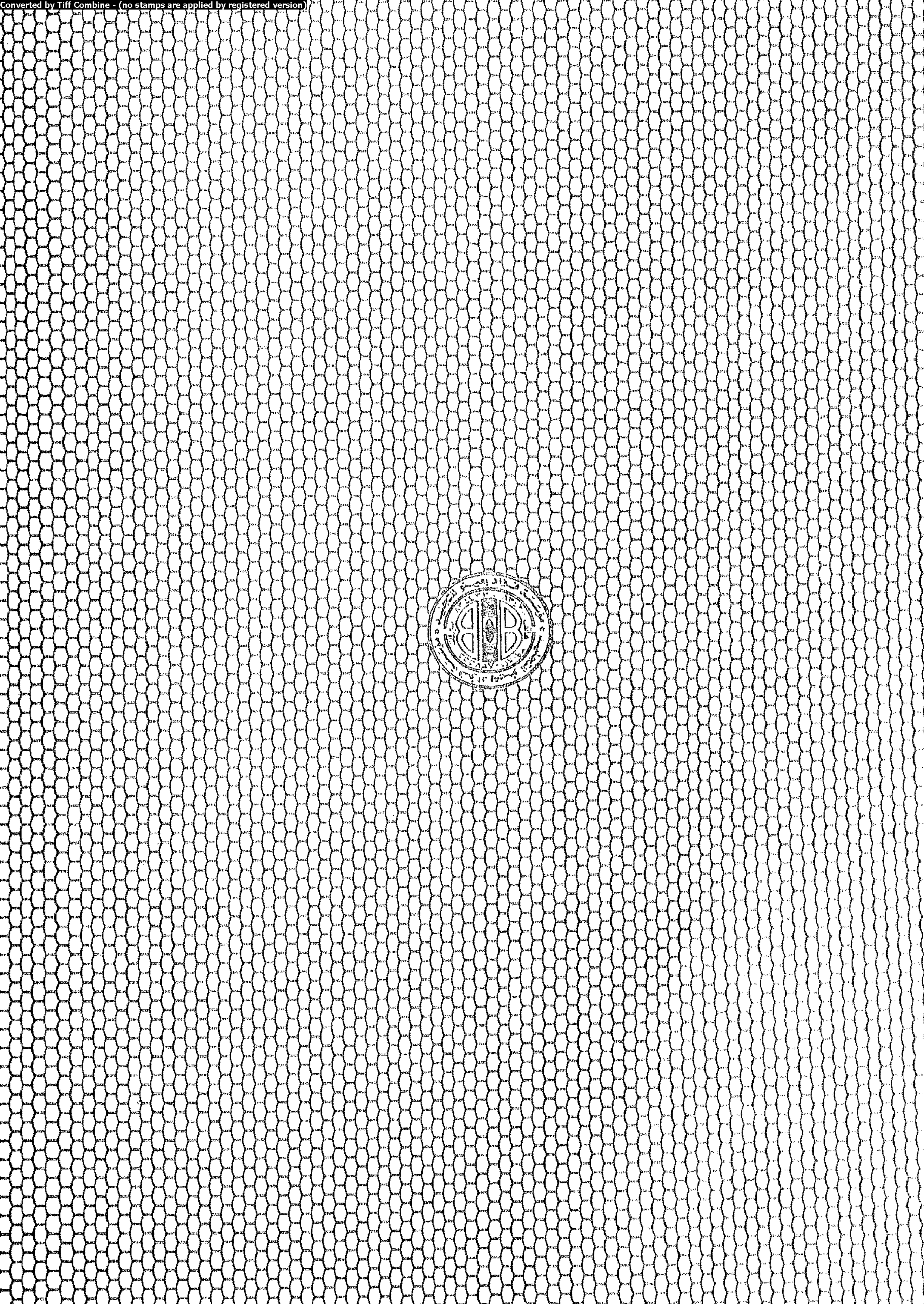


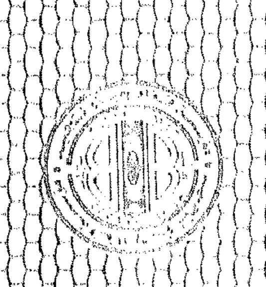










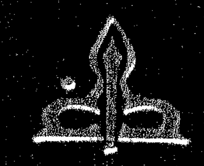


AḎ - ḎAḪĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfī
684 / 1285

Tome 10

Mis au point et annotés
par
MOHAMED BOUḪUBZA



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI